МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 42
Том 2

Видавничий дім
«Гельветика»
2019

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 326 від 04.04.2018 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 2 від 20.12.2019 р.

Видавнича рада:
С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій,** народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**
Голова редакційної ради – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:
С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко,** д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко,** канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова,** д-р. юрид. наук, проф.; **О. О. Подобний,** д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська,** д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько,** канд. юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька,** канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко,** проф. (Естонія).

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.
Серія: «Юриспруденція», 2020
© Міжнародний гуманітарний університет, 2020

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 342.98:35.082(477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.1

Панова Н. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і міжнародного права
Київського інституту інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ФОРМИ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питань підвищення рівня професійної компетентності державних службовців у контексті оновлення чинного законодавства України про державну службу з урахуванням вимог щодо адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу. Визначено поняття та досліджено принципи професійного навчання державних службовців. Здійснено співвіднесення понять «підвищення рівня професійної компетентності державних службовців» та «професійне навчання», зокрема змісту і форми. Окрему увагу приділено висвітленню питань сучасного стану правового регулювання підвищення рівня професійної компетентності державних службовців.

Виявлено, що одним з основних постулатів підвищення рівня професійної компетентності державних службовців є те, що цей процес триває протягом проходження служби, тобто є постійним. Охарактеризовано такі основні види професійного навчання державних службовців: підготовка; підвищення кваліфікації; стажування; самоосвіта. Виокремлено два види підвищення кваліфікації залежно від змісту програм навчання: а) загальні програми; в) спеціальні програми. З'ясовано, що стажування залежно від місця його проходження поділяється на такі види: а) у іншому органі державної влади; б) за кордоном.

Визначено, що інституційна структура системи професійного навчання містить: замовників освітніх послуг у сфері професійного навчання; провайдерів; саморегульовані професійні об'єднання суб'єктів надання освітніх послуг у сфері професійного навчання. З'ясовано, що до суб'єктів, уповноважених на забезпечення підвищення рівня професійної компетентності державних службовців, належать: керівник державної служби щодо організаційно-фінансових питань та Національна академія державного управління при Президентові України, що здійснює науково-методичний супровід розвитку системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації службовців органів державної влади.

Встановлено, що дослідження зарубіжного досвіду побудови системи професійної підготовки державних службовців є цікавим з погляду можливості запровадження окремих позитивних сторін в умовах України. Визначено ряд суттєвих відмінностей побудови вітчизняної системи професійної підготовки публічних службовців від зарубіжної, зокрема щодо: статусу службовця під час навчання, передумов надання навчальної відпустки та джерел фінансування навчання.

Ключові слова: професійна компетентність, державний службовець, професійне навчання, підвищення рівня професійної компетентності, стажування, підвищення кваліфікації.

Постановка проблеми. Здійснення адміністративної реформи та адаптації інституту державної служби до європейських стандартів зумовлює необхідність становлення високопрофесійної та дієвої державної служби шляхом запровадження змін у її кадровому забезпеченні. Вирішення цих завдань є можливим лише за умови підготовки державних службовців, які здатні неухильно відстоювати права і свободи людини і громадянина із застосуванням професійних умінь і навичок, що ґрунтуються на сучасних спеціальних знаннях, аналітичних здібностях, майстерності застосування засобів і методів управлінської науки та особистісних якостях, що є необхідними для прийняття та успішної реалізації управлінських рішень. Окрім цього, для України надзвичайно важливим є запровадження дієвих форм підвищення кваліфікації державних службовців, що відповідають вимогам сьогодення, європейським стандартам та пріоритетним напрямам нової державної кадрової політики.

Водночас суттєві зміни у законодавстві про державну службу (насамперед до Закону України «Про державну службу» (далі – Закон № 889-VIII)) та затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад (далі – Положення про систему професійного навчання державних службовців) зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень зазначеної проблематики, особливо питань щодо змісту, форм та стану правового регулювання підвищення рівня професійної компетентності державних службовців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя для дослідження питань, пов'язаних з підвищенням рівня професійної компетентності державних службовців, закладено в межах вивчення інституту державної служби такими вченими-адміністративістами, як В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, В.Я. Малиновський, О.Ю. Оболенський, І.М. Пахомов, О.С. Продаєвич та інші. Безперечно, їхні наукові доробки мають важливе значення для теорії адміністративного права і є методологічним підґрунтям для подальших досліджень, однак у зв'язку з триваючою сьогодні реформою системи державної служби питання професійного навчання державних службовців набуває нового змісту.

Метою статті є дослідження сутності, виокремлення форм та визначення правового регулювання підвищення рівня професійної компетентності державних службовців.

Виклад основного матеріалу. Термінологічною новацією Закону № 889-VIII є визначення поняття «професійна компетентність», що характеризує професіоналізм державних службовців та визначає здатність особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [4]. Як уявляється, поняття «професійна компетентність» змістовно складається з декількох обов'язкових компонентів, зокрема таких, як: а) комплекс набутих спеціальних професійних знань, умінь та навичок; б) сукупність особистісних якостей державного службовця; в) використання знань та досвіду для виконання визначених службових повноважень; г) постійний професійний та особистісний розвиток.

Вбачається, що саме професійний та особистісний розвиток державних службовців є одним із дієвих способів управління сферою державної служби, який має суттєвий потенціал для впливу на ефективність та прозорість розстановки кадрів, сприяння роботі на посадах державної служби лише висококваліфікованих і професійних осіб, які здатні результативно, ефективно та якісно виконувати покладені на них завдання та посадові обов'язки. Відповідно до чинного законодавства про державну службу підвищення рівня професійної компетентності здійснюється у формі безперервного професійного навчання.

У загальному розумінні професійне навчання – це постійне, свідоме, цілеспрямоване набуття та вдосконалення професійних знань, умінь та навичок державними службовцями, їх особистісних якостей, що забезпечує належний рівень їх професійної компетентності. Слід звернути увагу на те, що одним із основних постулатів підвищення рівня професійної компетентності державних службовців є те, що воно триває протягом проходження служби, тобто є постійним. Протягом усього періоду проходження державної служби державний службовець підвищує своїй професійний рівень. Щодо необхідності професійного навчання державного службовця, то це питання вирішується його безпосереднім керівником та службою управління персоналом державного органу за результатами оцінювання результатів службової діяльності.

Законодавство, що регулює порядок здійснення професійного навчання державних службовців, характеризується значною розрізненістю за своїми змістом і формою та потребує систематизації. Таким чином, правову основу становлять: Конституція України; Закон № 889-VIII [4]; підзаконні нормативно-правові акти: Положення про систему професійного навчання державних службовців (затв. Постановою КМУ від 06.02.2019 р. № 106) [5], Положення про прийом слухачів до Національної академії державного управління при Президентові України та Положення про стажування в органах державної влади і органах місцевого самоврядування слухачів Національної академії державного управління при Президентові України (затв. Постановою КМУ від 01.04.2013 р. № 255) [6], Порядок прийому та навчання за освітньо-професійною програмою підготовки магістрів за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування» (затв. Постановою КМУ від 29.07.2009 р. N 789) [8]; Порядок нарахування кредитів ЄКТС за результатами професійного навчання (затв. Наказом НАДС від 12.12.2019 р. № 226-19) [7]; Порядок стажування державних службовців (затв. Наказом НАДС від 03.03.2016 р. № 48) [9] тощо.

Система професійного навчання базується на принципах, що надають змогу забезпечити ефективну організацію системи підвищення рівня професійної компетентності державних службовців, а саме: а) обов'язковості та безперервності професійного навчання протягом проходження державної служби; б) цілеспрямованості, прогностичності та випереджувального характеру; в) інноваційності та практичної спрямованості; г) індивідуалізації та диференціації підходів до навчання; д) відкритості та академічної доброчесності; ж) наближеності освітніх послуг до місця проживання та проходження служби особи; з) гарантованості фінансування професійного навчання [5].

Інституційна структура системи професійного навчання містить: а) замовників освітніх послуг у сфері професійного навчання; б) суб'єктів надання освітніх послуг у сфері професійного навчання (провайдерів); в) саморегульовані професійні об'єднання (професійні асоціації, професійні мережі), суб'єктів надання освітніх послуг у сфері професійного навчання (провайдерів) [5].

Аналіз Положення про систему професійного навчання державних службовців дозволяє виокремити основні види професійного навчання, за допомогою яких державні службовці можуть реалізовувати своє право на навчання, зокрема такі, як підготовка, підвищення кваліфікації, стажування, самоосвіта [5]. Вважаємо необхідним більш детально проаналізувати зазначені види професійного навчання.

Підготовка – це успішне виконання учасниками професійного навчання відповідної освітньо-професійної програми, що є підставою для присудження ступеня вищої освіти за рівнем магістра за спеціальностями, необхідними для професійної діяльності на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування, зокрема за спеціальністю 281 «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування». Атестація за результатами навчання здійснюється у формі єдиного державного кваліфікаційного іспиту у порядку, визначеному КМУ, або може проводитися в інших формах, що визначені стандартами вищої освіти.

Підвищення кваліфікації – це набуття учасниками професійного навчання нових та/або удосконалення раніше набутих компетентностей у межах професійної діяльності або галузі знань. Програми підвищення кваліфікації можуть передбачати очну (денну, вечірню), дистанційну та змішану (очну та дистанційну з використанням спеціальних інтернет-платформ, веб-сайтів тощо) форми навчання.

Підвищення кваліфікації здійснюється за програмами, які за змістом навчання поділяються на такі види: а) загальні програми: їх метою є підвищення рівня професійної компетентності учасників професійного навчання на основі раніше набутого професійного та життєвого досвіду та відповідно до загальних потреб державних органів, органів місцевого самоврядування. Їхній зміст охоплює: загальні питання державного управління та місцевого самоврядування; питання запобігання корупції; зміни у законодавстві з питань державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; питання європейської та євроатлантичної інтеграції; питання забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків; підвищення рівня володіння іноземною мовою, яка є офіційною мовою

Ради Європи, та державною мовою; інші питання, визначені відповідними державними, регіональними, місцевими програмами, стратегіями; б) спеціальні програми: їх метою є підвищення рівня професійної компетентності учасників професійного навчання на основі раніше набутого професійного та життєвого досвіду та відповідно до їх індивідуальних потреб і спеціальних потреб державних органів, органів місцевого самоврядування. Їхній зміст охоплює питання функціонування та основних напрямів діяльності окремого державного органу, органу місцевого самоврядування.

Загальні та спеціальні програми підвищення кваліфікації за тривалістю та інтенсивністю поділяються на: а) професійні (сертифікатні) програми – довгострокові програми підвищення кваліфікації обсягом не менше двох кредитів ЄКТС; б) короткострокові програми – короткострокові програми підвищення кваліфікації обсягом 0,2–1 кредит ЄКТС [5].

Підвищення кваліфікації за загальними та/або спеціальними професійними (сертифікатними) програмами для державних службовців є обов'язковим: для тих осіб, які уперше призначені на посаду державної служби, зокрема на посаду державної служби категорій «А» та «Б», протягом року з дня їх призначення на посаду; та тих, які займають посади державної служби, не рідше одного разу на 3 роки.

За результатами підвищення кваліфікації за професійними (сертифікатними) програмами за умови їх успішного виконання видається сертифікат про підвищення кваліфікації, а за короткостроковими програмами – відповідний документ про підвищення кваліфікації. При цьому важливо зазначити, що документи про підвищення кваліфікації, що видані: а) суб'єктами надання освітніх послуг у сфері професійного навчання (провайдерами), які провадять освітню діяльність із підвищення кваліфікації відповідно до ліцензії та/або за акредитованими загальними професійними (сертифікатними) програмами підвищення кваліфікації – не потребують окремого визнання і підтвердження; б) установами / організаціями / закладами, які провадять освітню діяльність з підвищення кваліфікації без відповідної ліцензії та/або за неакредитованими загальними професійними (сертифікатними) програмами підвищення кваліфікації – потребують окремого визнання і підтвердження в установленому НАДС порядку.

Стажування – це набуття учасниками професійного навчання практичного досвіду виконання завдань та обов'язків у професійній діяльності або галузі знань. Аналіз Порядку стажування державних службовців стажування дозволяє виокремити два види стажування залежно від місця його проходження: а) у іншому органі державної влади; б) за кордоном. Таке стажування проводиться з відривом від служби строком від одного до шести місяців.

На період стажування в державному органі за державним службовцем закріплюється керівник стажування із числа керівників структурних підрозділів цього органу, в яких буде проводитися стажування. Зміст стажування визначається індивідуальним планом стажування, що затверджується керівником стажування в державному органі за погодженням з керівником державної служби в державному органі, де проводиться стажування. Керівник стажування: складає та затверджує індивідуальний план стажування; забезпечує умови, необхідні для проходження стажування; забезпечує можливість ознайомлення з організацією роботи органу державної влади, в якому державний службовець проходить стажування; вивчає ділові та моральні якості державного службовця, який проходить стажування; надає допомогу в удосконаленні професійних знань, умінь та навичок тощо. Окрім того, керівник стажування після подання державним службовцем звіту про результати стажування оформляє висновок щодо результатів стажування, що містить негативну (у разі невиконання державним службовцем більшої половини завдань, визначених індивідуальним планом стажування), позитивну (у разі виконання державним службовцем половини або більшої половини завдань, визначених індивідуальним планом стажування) або відмінну (у разі виконання державним службовцем усіх завдань, визначених індивідуальним планом стажування) оцінку виконання державним службовцем індивідуального плану стажування та її обґрунтування. Зазначений висновок подається разом з індивідуальним планом керівникові державної служби в державному органі, де проводилось стажування [9].

Стажування за кордоном здійснюється відповідно до міжнародних договорів, на основі договорів про співпрацю між державним органом та іноземними державними органами, а також із міжнародними організаціями, із визначенням змісту, умов стажування та фінансового забезпечення. Порядок та зміст такого стажування визначаються правилами проходження стажування у відповідних іноземних державних органах, міжнародних організаціях, а також умовами, передбаченими міжнародними договорами та договорами про співпрацю.

Самоосвіта – це самоорганізоване здобуття учасниками професійного навчання певних компетентностей, зокрема під час повсякденної діяльності, пов'язаної з професійною, громадською або іншою діяльністю, дозвіллям. Вона здійснюється у формі участі у конференціях, науково-практичних конференціях, фахових семінарах, тренінгах, майстер-класах, курсах з оволодіння практичними навичками тощо. Потреба у формуванні, розвиткові, оновленні відповідних компетентностей державного службовця шляхом самоосвіти визначається на основі оцінювання результатів його службової діяльності і відображається в індивідуальній програмі. Її частка серед інших видів професійного навчання у межах виконання індивідуальної програми має становити не менше 10 і не більше 20 відсотків загальної кількості отриманих кредитів ЄКТС за результатами виконання програми [5].

На строк професійного навчання, незалежно від його виду, за державним службовцем зберігаються його посада та заробітна плата.

Питання щодо забезпечення підвищення рівня професійної компетентності державних службовців вирішують: по-перше, керівник державної служби щодо організаційно-фінансових питань (забезпечує у межах витрат, передбачених на утримання відповідного державного органу, організацію професійного навчання державних службовців, підвищення кваліфікації державних службовців на робочому місці або в інших установах (організаціях); може відповідно до закону закуповувати послуги, необхідні для забезпечення підвищення кваліфікації державних службовців, у підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб); по-друге, Національна академія державного управління при Президентові України здійснює науково-методичний супровід розвитку системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування,

оскільки участь у науковому супроводі реформ у різних сферах державного управління є одним із основних її завдань.

Актуальним на цей час є дослідження зарубіжного досвіду побудови системи професійної підготовки публічних службовців, аналіз якого свідчить про ряд суттєвих відмінностей від вітчизняної системи і, таким чином, є цікавим із точки зору можливості запровадження окремих позитивних сторін в умовах України. Насамперед слід зазначити, що державна інституція зазвичай зацікавлена у діяльності кваліфікованих та професійних державних службовців, для чого їм створюються відповідні умови для навчання [10, с. 99–100]. При цьому відмінності полягають у:

– статусі службовця під час навчання: ст. 87 Закону Чехії «Про службу державних службовців у адміністративних установах і про винагороду публічних службовців та інших працівників адміністративних установ» [1, с. 269–388] визначає, що «підвищення освіти публічних службовців є частиною службових відносин», і для цього державні службовці мають право на навчальну відпустку. За ст. 101 Закону Польщі «Про цивільну службу» [2, с. 388–426] «участь члена корпусу цивільної служби в навчаннях, передбачених для цивільної служби, розцінюється на рівні з виконанням ним службових обов'язків». Таким чином, під час навчання публічний службовець важаться таким, що виконує службові обов'язки і цей час зараховується до стажу служби;

– передумовах надання навчальної відпустки. Такими передумовами є: наявність певного стажу публічної служби: 3 місяці – у Литві, 3 роки – у Греції; перебування у межах певного віку: не надається службовцям Греції, що досягли 50 років [3, с. 520–600];

– джерелах фінансування навчальних відпусток: у більшості Європейських країн навчальні відпустки, погоджені з уповноваженим органом або посадовою особою, фінансуються за рахунок держави. Водночас для Греції характерним є те, що навчання державного службовця за рахунок держави зобов'язує його відпрацювати у публічному секторі строк, що втричі перевищує тривалість наданої відпустки, а у разі невиконання цієї умови – повернути заробітну плату за період навчання[10, с. 427–520] тощо.

За результатами дослідження змісту, форм та правового регулювання підвищення рівня професійної компетентності державних службовців можна зробити такі **висновки**: 1) визначено, що професійне навчання – це постійне, свідоме, цілеспрямоване набуття та вдосконалення професійних знань, умінь та навичок державними службовцями, їх особистісних якостей, що забезпечує належний рівень їх професійної компетентності; 2) з'ясовано, що поняття «підвищення рівня професійної компетентності державних службовців» та «професійне навчання» співвідносяться як за змістом, так і за формою; 3) встановлено, що законодавство щодо порядку здійснення професійного навчання державних службовців характеризується значною розрізненістю за своїми змістом і формою та потребує систематизації; 4) виокремлено такі види професійного навчання державних службовців, як: а) підготовка; б) підвищення кваліфікації; в) стажування; г) самоосвіта; 5) визначено ряд суттєвих відмінностей побудови вітчизняної системи професійної підготовки публічних службовців від зарубіжної, зокрема щодо: статусу службовця під час навчання, передумов надання навчальної відпустки та джерел фінансування навчання.

Література:

1. Закон про службу: Закон Чехії від 26.04.2002 р. / Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. С. 269–387.
2. Закон про цивільну службу: Закон Польщі від 18.12.1998 р. / Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. С. 388–426.
3. Кодекс цивільних службовців Греції від 09.02.1999 р. / Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. С. 520–600.
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. Дата оновлення 01.01.2020 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19. (дата звернення: 01.02.2020 р.).
5. Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.02.2019 р. № 106. Дата оновлення 06.02.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2019-%D0%BF. (дата звернення: 01.02.2020 р.).
6. Про затвердження положень про прийом, стажування в органах державної влади і органах місцевого самоврядування слухачів Національної академії державного управління при Президентові України, а також переліку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, в яких проводиться стажування слухачів Національної академії: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2013 р. № 255. Дата оновлення 23.07.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2013-%D0%BF. (дата звернення: 01.02.2020 р.).
7. Про затвердження Порядку нарахування кредитів ЄКТС за результатами професійного навчання: Наказ НАДС від 12.12.2019 р. № 226-19. Дата оновлення 12.12.2019 р. URL: https://nads.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-poryadku-narahuvannya-kreditiv-yekts-za-rezultatami-profesijnogo-navchannya. (дата звернення: 02.02.2020 р.).
8. Про затвердження Порядку прийому та навчання за освітньо-професійною програмою підготовки магістрів за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.07.2009 р. № 789. Дата оновлення 23.07.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-2009-%D0%BF. (дата звернення: 02.02.2020 р.).
9. Про затвердження Порядку стажування державних службовців: Наказ НАДС від 03.03.2016 р. № 48. Дата оновлення 03.03.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0439-16. (дата звернення: 01.02.2020 р.).
10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. Київ : Конус Ю, 2007. 735 с.

Panova N. Improvement of the level of professional competence of civil servants: forms and legal regulation

Summary. The article is devoted to the study of the issues of improvement of the level of professional competence of civil servants in the context of updating the current Ukrainian legislation on the civil service, taking into account the requirements for adjustment of the civil service institute to the standards of the European Union. Concepts and principles of professional training of civil servants are defined. The author correlates the concepts "improvement of the level of professional competence of civil servants" and "professional training" in terms of content and form. Special attention is paid to the issues concerning the current state of legal regulation of improvement of the level of professional competence of civil servants.

It is found that one of the basic postulates of improvement of the level of professional competence of civil servants is the fact that it is carried out during the career, that is, it is permanent. The paper characterizes the following main types of professional training of civil servants: preparation; advanced training; internships; self-education. There are two types of advanced training depending on the content of the training programs: a) general programs; c) special programs. It is found that the internship is divided into the following types depending on the host institution: a) in another state authority; b) abroad.

It is determined that the institutional structure of the system of professional training involves: customers of educational services in the professional training; providers; self-regulated occupational associations of professional training providers. It is found that the entities authorized to ensure the improvement of professional competence of civil servants include: the head of the civil service for organizational and financial affairs and the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, which carries out scientific and methodological support for the development of the system of training, retraining and advanced training of employees of public authorities.

It is established that the study of foreign experience of building a system of professional training of civil servants is interesting from the perspective of the option of introducing individual positive points in Ukraine. The paper identifies a number of significant differences of the structure of domestic system of professional training of civil servants from foreign ones, in particular: the status of a servant during training, prerequisites for the granting of educational leave and funding sources for training.

Key words: professional competence, civil servant, professional training, professional competence improvement, internship, advanced training.

УДК 342(477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.2

Моргунов О. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ МАСОВОГО СПОРТУ (СПОРТУ ДЛЯ ВСІХ) В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. В статті здійснено аналіз сучасного стану та визначено перспективи публічного адміністрування масового спорту в Україні задля сприяння вирішенню проблем, які наразі актуальні у сферах фізичної культури та спорту. Визначено, що розвиток сфер фізичної культури та спорту в Україні згідно з європейськими вимогами передбачає пропорційний розвиток професійного, масового та спорту вищих досягнень задля забезпечення реалізації п'яти функцій спорту, визначених у Білій книзі по спорту. При цьому, розвиток масового спорту та формування фізичної культури як один з пріоритетів публічного адміністрування вказаних сфер повинні бути реальними, а не декларативними, для чого умовою виконання завдань, поставлених перед публічним адмініструванням сфер фізичної культури та спорту, є формування мережі територіально доступних комплексних спортивних споруд, які відповідатимуть європейським стандартам та забезпечать можливість об'єднання занять кількома видами спорту, проведення змагань, спортивних зборів, реабілітації та інших напрямків діяльності. Зроблено висновок, що в аспекті фінансування масового спорту в Україні доцільною є концепція переходу від утримання об'єктів спортивної інфраструктури та штату тренерів до закупівлі фізкультурно-спортивних послуг як нової системи фінансування спорту та фізичної культури за напрямком розвитку дитячо-юнацького спорту та фізичної культури. На зразок медичної реформи можливо відмовитись від утримання тренерів за рахунок коштів державного бюджету, замість цього доцільно фінансувати розвиток у спорті та фізичній культурі кожної дитини через укладення договорів або ж декларацій. При цьому, держава повинна фінансувати певний об'єм занять (гарантований об'єм фізкультурно-спортивних послуг), а додаткові об'єми організації та проведення суб'єктами сфери фізичної культури і спорту фізкультурно-оздоровчої діяльності або підготовки спортсменів до змагань з видів спорту, визнаних в Україні – сплачуватимуть батьки чи інші законні представники. Іншими словами, можливо фінансувати тренерів з державного бюджету за кожен укладений договір чи декларацію (за кожну дитину).

Ключові слова: публічне адміністрування фізичної культури та спорту, масовий спорт, спорт для всіх, функції публічного адміністрування у сферах фізичної культури та спорту.

Постановка проблеми. Фізична культура та спорт є сферами гуманітарної політики держави, розвиток яких, з одного боку, впливає на ряд життєво важливих показників, серед яких здоров'я населення, тривалість життя, його якісний рівень, соціальна адаптація, забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, і з іншого, – сприяє вирішенню таких завдань, як підвищення конкурентоспроможності, інвестиційної привабливості, покращення спортивних рейтингів, формування іміджу та авторитету держави у міжнародних відносинах, формування гордості за власну державу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом питання публічного адміністрування масового спорту в Україні та за кордоном ставали предметом досліджень ряду науковців, серед яких С.А. Вавренюк, Ю.Л. Бріскін, І.Л. Гасюк, В.Н. Зуев, Є.О. Масловский, О.М. Обозна, О.М. Яковлев та ін.

Невирішені раніше завдання. Рівень спортивної активності українців (13,5%) набагато менший за аналогічний показних інших держав регіону (40-50% в європейських країнах). В Україні найнижча в Європі тривалість життя при найбільшій різниці тривалості життя жінок та чоловіків (чоловіки живуть на 10 років менше, ніж жінки). Вже означене, хоча цим не вичерпуються проблеми, свідчить про доцільність реформ у сфері фізичної культури та спорту, що сприятимуть підвищенню рівня життя і здоров'я населення, поширенню масового спорту та збільшенню фізичної активності, веденню здорового способу життя, покращенню показників України у спортивних змаганнях, чим вдасться не тільки збільшити спортивні досягнення, підняти спортивні рейтинги України, але і якісно змінити позиції держави за такими базовими показниками, як очікувана тривалість життя, смертність, індекс людського розвитку (*Human Development Index*) тощо.

Метою даної статті є аналіз сучасного стану та визначення перспектив публічного адміністрування масового спорту (спорту для всіх) в Україні задля сприяння вирішенню проблем, які наразі актуальні у сферах фізичної культури та спорту.

Виклад основного матеріалу дослідження. І.Л. Гасюк вбачає стратегічну мету публічного адміністрування фізичної культури і спорту в підтриманні належного рівня функціонування галузі, забезпеченні достатніх умов для її поступального розвитку на основі врахування перспективних запитів та потреб суспільства [1, с. 195]. Таке трактування узагальнено вказує на спрямування публічного адміністрування, що, в тім, означає доцільність конкретизації.

З точки зору зовнішньо спрямованого публічного управління у сферах фізичної культури та спорту, суб'єкти вищого рівня визначають стратегію і тактику розвитку вказаних сфер відповідно до національних інтересів та державної політики [2, с. 8]. В цьому аспекті провідне значення має виділення пріоритету: це перемоги, або ж здоров'я (в найбільш узагальненому вигляді).

Іншими словами, забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина на основі побудови партнерських відносин між владою і суспільством може здійснюватися в рамках концентрації зусиль на професійному спорті та спорті вищих досягнень, що повинно забезпечувати підвищення показників України у міжнародних змаганнях, сприяти формуванню позитивного іміджу держави як на внутрішньодержавному рівні, так і в рамках міжнародного співробітництва. Іншим пріоритетом може бути масовий спорт, розвиток якого сприятиме вирішенню проблем тривалості життя, його якості за рахунок покращення здоров'я населення, зменшення алкоголізму, наркоманії, тютюнокуріння та інших. Від визначення пріоритету залежить розподіл ресурсів: фінансових, кадрових, матеріально-технічних тощо.

Офіційна позиція Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо ролі, яку відіграє спорт в процесі розвитку інтеграційного об'єднання, виражається у визначенні та закріпленні в Білій книзі по спорту його п'яти основних функцій:

1) освітня функція. Заняття спортом допомагають формувати багатогранно розвинену особистість, забезпечуючи саморозвиток для людей будь-якого віку;

2) функція підтримки здоров'я суспільства. Заняття спортом забезпечують поліпшення здоров'я населення, допомагають боротися з різними захворюваннями і дозволяють зберігати якість життя всіх поколінь;

3) соціальна функція. Спорт – ідеальне середовище для створення більшої соціальної включеності і запобігання нетолерантності, расизму, сексизму, жорстокості, вживання алкоголю і наркотичних засобів. Спорт допомагає залучати на ринок праці різні верстви населення;

4) культурна функція. Спорт сприяє кращій адаптації, допомагає засвоїти культурні норми, формує особливий тип ідентичності;

5) рекреаційна функція. Спорт є оптимальною і корисною формою дозвілля для населення [3, с. 53].

Задля виконання всіх вказаних функцій всі суб'єкти відносин сфер фізичної культури та спорту мають свої завдання, функції, компетенцію та повноваження. На їх розподіл між різними суб'єктами сфер, співробітництво, координацію, роль у визначенні та реалізації державної політики у сферах фізичної культури та спорту впливає та модель управління, що реалізується в конкретній державі, тим самим визначаючи принципи, мету, завдання та функції, форми та методи публічного адміністрування.

Розвиток «європейського виміру» (European dimension in sport) включає просування європейських практик управління за межі ЄС, в першу чергу, через Раду Європи [3, с. 53]. У публічному адмініструванні з цієї позиції відбувається складний процес інтеграції до ЄС, де існує певний набір критеріїв щодо адміністративних процедур, яких повинні додержуватись органи публічної влади, щоб відповідати цінностям демократичного суспільства. Ці критерії формують сутність європейського адміністративного простору, чиї принципи повинні виконуватися й можуть бути взяті за основу відповідної моделі управління, близької до тієї, що існує в ЄС [4, с. 14]. Враховуючи сучасні тенденції демократичних держав, запровадження європейських стандартів, нових інститутів та організаційних структур, О.В. Савчук наголошує на необхідності сучасного розвитку механізму адміністративно-правового регулювання, який «повинен відображати новітні тенденції, які притаманні європейському суспільству, де в пріоритеті – забезпечення прав і свобод (інтересів) людини (громадянина)» [5, с. 184]. Одним із завдань реформування публічного адміністрування у сфері фізичної культури та спорту В.А. Базенко вважає «приведення нашої системи у відповідність до провідних міжнародних стандартів» [6, с. 172].

В усіх провідних країнах світу значна увага приділяється розвитку й урегулюванню повсякденних питань діяльності такої сфери, як фізичне виховання населення [7, с. 387]. А.М. Яковлев та Є.А. Масловський вважають необхідною переорієнтацію цілей і завдань фізкультурно-спортивної роботи з населенням (зміщення акценту в рамках масової фізкультурно-спортивної роботи з населенням на вирішення завдань оздоровлення, зміцнення психофізичного стану і психосоціального здоров'я населення) [8, с. 531]. Підвищення рівня спортивної активності населення в комплексі з іншими факторами здорового способу життя видається продуктивною лінією подолання демографічної кризи в Україні. Аналіз світового досвіду переконує, що ефективним напрямом підвищення рівня рухової активності різних груп населення в Україні є формування системи спорту для всіх [9, с. 177].

При цьому, мова йде про те, щоб цей акцент був реальним, а не декларативним – соціальне здоров'я населення є основним критерієм ефективності фізкультурно-спортивної роботи [8, с. 531]. Досить часто поняття «масовий спорт» та «спорт для всіх», які вважають синонімами, характеризують окрему складову галузі фізичної культури та спорту, що включає змагальну діяльність та підготовку до неї з урахуванням віку, стану здоров'я та рівня фізичного розвитку особи. Отже, феномен «спорту для всіх» є самостійним соціальним явищем, що полягає в регулярному використанні різними групами населення під час дозвілля доступних видів організованої рухової активності середньої інтенсивності та належного обсягу у формальних або неформальних групах з метою відновлення працездатності, збереження здоров'я та поліпшення якості життя [9, с. 181].

В інтересах реального розвитку спорту для всіх науковці пропонують перехід до системи, що дає людині глибокі знання про свій організм, засоби цілеспрямованого впливу на фізичний стан, збереження і зміцнення здоров'я, а також формує у нього потребу в здоровому способі життя і фізичному вдосконаленні, в активних заняттях фізичними вправами і спортом. В якості головної мети висувається завдання формування здорового способу життя та фізичної культури особистості [8, с. 531]. Як констатує О.М. Обозна, головною метою будь-якої держави є здоров'я та повноцінний розвиток нації, а тому доцільно зосередити державну увагу на розвитку саме масового спорту. У масовий спорт мають залучатися всі верстви населення будь-якого віку, будь-якого соціального становища та інтересів у спорті. Масовий спорт не повинен мати елітарного характеру, його головна риса – це доступність. Тому держава має фінансувати спорт для всіх, а також зацікавлювати у фінансуванні недержавний сектор шляхом надання податкових пільг та іншими методами. Спорт вищих досягнень є об'єктом уваги спонсорів, меценатів, рекламодавців. Частка фінансової участі держави може бути зменшена до необхідного мінімуму. Але державний контроль за діяльністю сфери професійного спорту, навпаки, повинен бути зміцнений [10, с. 43].

Як констатує І.Л. Гасюк, «одним із провідних напрямів роботи в галузі фізичної культури і спорту є спорт для усіх

верств населення за місцем проживання та у місцях масового відпочинку громадян. Соціально-економічна важливість вищезгаданої підсистеми галузі для держави та її майбутнього навряд чи може бути применшена, адже ефективність її діяльності забезпечує відповідний рівень творчого довголіття та фізичного удосконалення індивіда, збереження генофонду нації, є мірилом розвитку фізичної культури суспільства» [1, с. 199]. Керуючись складовими галузі фізичної культури та спорту, І.Л. Гасюк пропонує виділити наступні підсистеми галузі:

– фізичне виховання, фізкультурно-оздоровча і спортивна робота в навчальних закладах;

– спорт для усіх верств населення за місцем проживання та у місцях масового відпочинку громадян, фізкультурно-оздоровча та реабілітаційна робота серед інвалідів;

– олімпійський, паралімпійський, дефлімпійський, неолімпійський спорт [11, с. 278–279].

Акцентуємо увагу, що фізкультурно-оздоровчу та реабілітаційну роботу серед інвалідів запропоновано не виділяти в окремий напрямок, а включити до напрямку «спорт для всіх верств населення за місцем проживання та в місцях масового відпочинку громадян» [11, с. 278–279], що відповідає концепції розуміння, що людина є насамперед людиною, особою, яка має нетиповий розвиток, потребує індивідуалізації підходу фізичного виховання, навчання, занять спортом. Для публічного адміністрування позиція виділення вказаних підсистем галузі [11, с. 278–279] має наслідком, в першу чергу, виділення, таким чином, підстави для формування організаційної структури міністерства за трьома означеними підгалузями.

Зокрема, для визначення внутрішньої організаційної структури департаментів, секторів, відділів, управлінь, – якщо в цілому, то «організації управлінських ланок, які групуються за певними напрямами роботи, з подальшим їх збереженням та відображенням на нижчих функціональних рівнях, у складі обласних, місцевих, районних та районних у містах управліннях або комітетах, відділах» [12, с. 19]. Для реалізації вказаного виділення щодо організаційної структури актуалізується питання впровадження та виконання міжнародних стандартів щодо осіб з інвалідністю.

Велике соціальне значення має визнання спортивної діяльності серед інвалідів як складової частини спортивного руху в Україні, спрямованої на підготовку громадян, які мають певний ступінь втрати здоров'я, для досягнення ними високих спортивних результатів на міжнародній спортивній арені з відповідних видів спорту і нозологій, та державна підтримка спорту інвалідів [13, с. 12]. Для виконання таких завдань необхідними є не тільки підвищення кваліфікації та отримання спеціальних знань тренерами, але й зміни спортивних споруд в контексті створення комплексів, які б об'єднували спорт для всіх верств населення за місцем проживання та дозволяли, в той же час, проводити фізкультурно-оздоровчу та реабілітаційну роботу серед осіб з інвалідністю. Це вимагає перерозподілу повноважень між різними ланками суб'єктно-об'єктної структури публічного адміністрування.

На сьогодні завдання сприяти розвитку різних форм фізкультурно-оздоровчої і спортивно-масової діяльності за місцем навчання, роботи, проживання та відпочинку населення, забезпечувати, в межах повноважень, передбачених законом, діяльність центрів фізичного здоров'я населення покладено на Всеукраїнський центр фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх», який входить до компетенції Міністерства молоді та спорту України (підп. 38 п. 4 Положення про Міністерство молоді та спорту України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 220 [14]). Разом з цим, Міністерство виконує ще ряд завдань, з числа яких окремі можуть бути виконані на нижчих рівнях ієрархії суб'єктної структури публічного адміністрування сфер фізичної культури та спорту в Україні. Для цього доцільно поставити перед суб'єктами місцевого рівня відповідні завдання, що цілком відповідає реформі децентралізації. Можливо окремі напрямки визначати сферою компетенції спеціалізованих суб'єктів публічного адміністрування. Підтверджує означену позицію І.Л. Гасюк. Науковець акцентує увагу, що управління підсистемою масового спорту здійснюється галузевим міністерством, обласними управліннями та відділами, виконавчими органами місцевого самоврядування, центрами фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх». Від так склад управлінської структури з декількох державних органів, які за своїми функціями спрямовані на один і той самий об'єкт управління, не забезпечує надійного та ефективного повсякденного функціонування даної підсистеми галузі [1, с. 199].

Висновки. Враховуючи викладене, доходимо висновку, що розвиток сфер фізичної культури та спорту в Україні згідно з європейськими вимогами передбачає пропорційний розвиток професійного, масового та спорту вищих досягнень задля забезпечення реалізації п'яти функцій спорту, визначених у Білій книзі по спорту. При цьому, розвиток масового спорту та формування фізичної культури як однієї з пріоритетів публічного адміністрування вказаних сфер повинні бути реальними, а не декларативними, для чого умовою виконання завдань, поставлених перед публічним адмініструванням сфер фізичної культури та спорту, є формування мережі територіально доступних комплексних спортивних споруд, які відповідатимуть європейським стандартам та забезпечать можливість об'єднання занять кількома видами спорту, проведення змагань, спортивних зборів, реабілітації та інших напрямків діяльності.

В аспекті їх фінансування підтримуємо концепцію переходу від утримання об'єктів спортивної інфраструктури та штату тренерів до закупівлі фізкультурно-спортивних послуг, як нової системи фінансування спорту та фізичної культури за напрямком розвитку дитячо-юнацького спорту та фізичної культури. На зразок медичної реформи можливо відмовитись від утримання тренерів за рахунок коштів державного бюджету, замість цього доцільно фінансувати розвиток у спорті та фізичній культурі кожної дитини через укладення договорів або ж декларацій. При цьому, держава повинна фінансувати певний об'єм занять (гарантований об'єм фізкультурно-спортивних послуг), а додаткові об'єми організації та проведення суб'єктами сфери фізичної культури і спорту фізкультурно-оздоровчої діяльності або підготовки спортсменів до змагань з видів спорту, визнаних в Україні, – сплачуватимуть батьки чи інші законні представники. Іншими словами, можливо фінансувати тренерів з державного бюджету за кожен укладений договір чи декларацію (за кожну дитину).

Література:

1. Гасюк І.Л. Організаційна структура державного управління фізичною культурою та спортом в Україні. *Університетські наукові записки.* 2010. № 3. С. 195–203.
2. Гасюк І.Л. Механізм фінансового регулювання розвитку сфери фізичної культури та спорту в Україні. *Теоретичні та прикладні питання державотворення.* / І. Гасюк. 2013. Вип. 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tppd_2013_12_6.
3. Зуев В.Н., Попова И.М. Европейский подход к управлению в сфере спорта: ценности, нормы и интересы. *Вестник международных организаций*. 2018. Т. 13. № 1. С. 51–65.
4. Кошелева Л.Є. Основні теоретичні підходи до визначення публічного адміністрування. Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. 2018. Вип. 2 (37). С. 13–19.
5. Савчук О.В. Поняття механізму адміністративно-правового регулювання трудової міграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія «Право»*. Вип. 48. Т. 1. С. 182–184.
6. Базенко В.А Механізм підтримки розвитку фізичної культури та спорту в умовах децентралізації. *Молодий вчений*. 2017. № 1 (41). С. 172–178.
7. Вавренюк С.А. Закордонний досвід державного управління розвитком фізичної культури і спорту. *Теорія та практика державного управління.* 2014. Вип. 4. С. 383–389.
8. Яковлев А.Н., Масловский Е.А. Физкультурно-спотивная деятельность различных групп населения в контексте применения телесно ориентированных упражнений. *Актуальные проблемы физической культуры и спорта* : сборник научных статей. Чебоксары : Чуваш. гос. пед. ун-т, 2013. Вып. 4. С. 641.
9. Гацуля О.М. Розвиток галузевого управління у сфері фізичної культури та спорту: концептуальні засади. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2015. Вип. 1. С. 176–185.
10. Обозна О.М. Розвиток фізичної культури і спорту як важливий напрям державної політики України щодо забезпечення здоров'я громадян. *Державне управління: теорія та практика*. 2014. № 2. С. 39–44.
11. Гасюк І.Л. Теоретичне обґрунтування складових моделі організаційної структури державного управління фізичною культурою та спортом. *Університетські наукові записки*. 2010. № 4. С. 276–281.
12. Гасюк І.Л. Механізми державного управління фізичною культурою та спортом в Україні : автореф. дис ... д-ра наук з держ. управління. Київ, 2013. 36 с.
13. Костенко М.П., Карленко В.П., Домашенко А.В., Імас Є.В., Власков А.А., ДутчакМ.В., Тищенко М.В., Уманець Н.Д., Артєм'єв О.К., Дрюков В.О. Законодавче та нормативно-правове забезпечення розвитку спорту вищих досягнень в Україні *Актуальні проблеми фізичної культури і спорту* : збірних наукових праць. 2003. Ювілейний випуск. С. 12–20.
14. Про затвердження Положення про Міністерство молоді та спорту України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 № 220. *Офіційний вісник України*. 2014. № 54. С. 66. Ст. 1447, код акту 73101/2014.

Morhunov O. Public administration of mass sport (sport for all) in Ukraine: current state and prospects

Summary. The article analyzes the current state and outlines the prospects for public administration of mass sport in Ukraine in order to help solve problems that are currently relevant in the fields of physical culture and sports. It has been determined that the development of the physical and sports fields in Ukraine in line with European requirements implies a proportionate development of professional, mass and high-level sports in order to ensure the implementation of the five functions of sport identified in the White Paper on Sport. In this case, the development of mass sports and the formation of physical culture as one of the priorities of public administration of these areas should be real, not declarative, for which the condition of fulfilling the tasks set before the public administration of the fields of physical culture and sports is the formation of a network of territorially accessible complex sports facilities, that will meet European standards and provide the opportunity to combine sports, competitions, sports meetings, rehabilitation, etc. their activities. It has been concluded that in the aspect of mass sport financing in Ukraine, it is advisable to move from retaining the facilities of the sports infrastructure and the state of coaches to the purchase of sports and sports services as a new system of financing sports and physical culture in the direction of the development of youth sports and physical culture. Like medical reform, it is possible to refrain from retaining coaches at the expense of the state budget, instead it is advisable to finance the development of sports and physical culture of each child through the conclusion of contracts or declarations. The state must finance a certain amount of training (guaranteed volume of sports and sports services), as well as additional volumes of organization and carrying out by the subjects of the sphere of physical culture and sports of fitness and health activity or preparation of athletes for competitions on sports, recognized in Ukraine – will be paid by parents or other legal representatives. In other words, it is possible to finance coaches from the state budget for each contract or declaration (for each child).

Key words: public administration of physical culture and sport, mass sport, sport for all, functions of public administration in the fields of physical culture and sport.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.3

Терницький С. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ПЕРІОД ІСНУВАННЯ СРСР

Анотація. У статті на основі аналізу наукових поглядів учених розглянуто, як розвивався інститут конкурсного відбору на державну службу у період існування СРСР. Наголошено, що цей період характеризувався прогресуючою деградацією державного апарату, катастрофічним падінням престижу державної служби, і, як наслідок, стрімкою зміною кадрів. Відзначено, що в радянські часи про заміщення державних посад за конкурсом не йшлося, позаяк пануюча ідеологія відкидала саму необхідність професійної бюрократії, яка визнавалася атрибутом буржуазної держави. З'ясовано, що у радянському законодавстві не існувало нормативного акта, який би встановлював єдиний порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад у державних організаціях, підприємствах та установах. Конкурс являв собою заміщення посади шляхом змагання між декількома учасниками та був заснований на їх волевиявленні. Надання можливості декільком кандидатам претендувати на одну і ту ж посаду, а також колегіальне вирішення питання про обрання того чи іншого кандидата, безумовно, характеризували цей спосіб як найбільш демократичний. Окреслено, що розвиток колективізму та гласності, на який була спрямована державна політика радянських часів, диктували необхідність широкого застосування системи конкурсу. Визначено, що з моменту розпаду СРСР та набуття Україною незалежності змінився й характер організаційно-правових способів заміщення вакантних посад державних службовців, однак і дотепер вони мають свої недоліки та потребують подальшого вивчення і вдосконалення. Узагальнення історичного досвіду в сфері заміщення за конкурсом посад державної служби дає змогу зробити висновок про самостійний шлях розвитку конкурсу в Україні. Поява конкурсного способу заміщення посад стала можливою за наявності всіх основних елементів конкурсу в сукупності. Відсутність правової та теоретичної спадкоємності на межі епох не дає змогу говорити про безперервний розвиток конкурсу. Вся історія конкурсного підбору кадрів складається з окремих періодів і під час переходу від одного до іншого наявний досвід ішов у небуття.

Ключові слова: СРСР, конкурсний відбір, державна служба, законодавство, незалежність, проходження служби.

Постановка проблеми. Дослідження конкурсу як способу заміщення посад неможливе без історично сформованих умов і критеріїв, що його характеризують. У зв'язку з цим доцільно розглянути історичні передумови появи конкурсу та еволюцію його основних елементів. Як відомо, серед обов'язкових умов проведення конкурсу виділяється рівний та вільний доступ до державної служби, відбір кандидатів на посаду за критерієм професійності. Висвітлення історії виникнення конкурсу доцільно розпочати з розвитку порядку вступу на службу й виявлення необхідних критеріїв для конкурсної процедури.

Стан дослідження. Питання заміщення посад державних службовців неодноразового висвітлювалося у вітчизняній юридичній літературі такими вченими, як А.В. Андрушко, В.С. Венедіктов, І.П. Греков, І.Е. Данильєва, О.М. Обушенко, М.І. Іншин, І.П. Лаврінчук, Л.В. Могілевський, Н.М. Неумивайченко та ін. Однак історія конкурсного заміщення посад державних службовців зазвичай залишалася поза увагою.

Саме тому мета статті – розглянути, як розвивався інститут добору кадрів на державну службу у період існування СРСР.

Виклад основного матеріалу. Інститут конкурсного відбору на державну службу пройшов довгий період свого становлення та розвитку, однак, на нашу думку, найважливішим етапом був період з 1917 р. по 1991 р. (часи існування СРСР), під час якого державна служба характеризувалася обмеженим юридичним регулюванням, характерним завуальованим управлінням з боку правлячої партії, повною відірваністю від попереднього накопиченого досвіду. Такий стан не міг не відбитися й на порядку заміщення посад у СРСР [1, с. 31, 32; 2, с. 67].

Державна служба того періоду не мала широкого правового регулювання, усі найбільш значимі питання, у тому числі питання підбору й заміщення посад, вирішувалися на партійних рівнях. Однак слід зазначити, що нормативні акти, що регулювали питання підбору й заміщення посад, хоч у розрізненому вигляді й невеликій кількості, але все ж таки існували. Так, Тимчасові правила про службу в державних установах і підприємствах були затверджені декретом РНК РРФСР у 1922 р. Надалі планувалося прийняти Положення про службу в державних установах і підприємствах. Ю.М. Старілов виділяє одиничні нормативні акти, видані за весь радянський період, що стосувалися державної служби [3, с. 42]. При цьому потрібно вказати, що призначення й оформлення на службу завжди проходило юридично обґрунтовано, шляхом видання відповідних індивідуально-правових актів [4, с. 10]. Все це прямо впливало на регулювання відносин, пов'язаних зі вступом на державну службу.

Крім того, важливою для розуміння є особливість складу державних службовців того періоду. Службовцями визнавалися не тільки особи, посади яких були пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків державної влади, але й особи, які перебували на посадах у державних підприємствах та установах (починаючи від промисловості до соціальної сфери).

Поява конкурсу в законодавстві пов'язана з потребами поліпшення відбору й підготовки кадрового складу, про що свідчать назви актів (постанови Ради Міністрів СРСР

від 19 лютого 1953 р. № 539 «Про заходи щодо поліпшення підготовки професорсько-викладацьких кадрів для вищих навчальних закладів СРСР» та від 15 серпня 1956 р. № 1123 «Про проведення конкурсів і атестації наукових співробітників науково-дослідницьких інститутів і лабораторій»). Вперше конкурс став застосовуватися в соціальній сфері: освіті, науці, культурі. Надалі конкурс набув поширення у промисловості та у сфері державного управління [5; 6; 7].

За конкурсом на радянській державній службі проходило заміщення посад строком на п'ять років у державних організаціях – посад завідувачів кафедрами, професорсько-викладацького складу, асистентів вищих навчальних закладів. Також за конкурсом заміщувались посади дійсних членів та членів-кореспондентів Академії наук СРСР та Академії наук УРСР, працівників деяких культурно-освітніх установ. Конкурс застосовувався для заміщення посад керівного складу навчальних і наукових державних установ, робота в яких у радянський період вважалась проходженням державної служби.

У радянському законодавстві не було нормативного акта, який би встановлював єдиний порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад у державних організаціях, підприємствах та установах. Порядок заміщення посад науковців у науково-дослідницьких установах був встановлений Інструкцією, затвердженою Президією Академії наук СРСР від 14 грудня 1962 р. № 982 [8]. Порядок проведення конкурсу для заміщення посад працівників театрів та інших творчих організацій визначався положенням Міністерства культури СРСР від 8 лютого 1960 р. [9, с. 38].

Конкурс являв собою заміщення посади шляхом змагання між декількома учасниками та був заснований на їх волевиявленні. Надання можливості декільком кандидатам претендувати на одну і ту ж посаду, а також колегіальне вирішення питання про обрання того чи іншого кандидата, безумовно, характеризували цей спосіб як найбільш демократичний. Однак у радянських умовах конкурсна система фактично застосовувалася досить вузько. Відбір та призначення державних службовців, які були закріплені в Конституції, хоча і в спрощеному порядку, але застосовувалися, водночас конкурсний порядок заміщення посад фактично не використовувався.

З 70-х років минулого століття конкурс став застосовуватися на державних підприємствах. Зокрема, Ю.О. Розенбаум наводить приклади конкурсів у об'єднаннях у Таджикистані й Україні [10]. На загальнодержавному рівні для підприємств застосування конкурсу закріплювалося Законом СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» від 30 червня 1987 р. та постановою ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР від 8 лютого 1988 р. Що стосується правового регулювання конкурсу, то використання його вводилося спочатку постановами Уряду СРСР, пізніше – постановами ЦК КПРС.

Цікавим є впровадження конкурсу для заміщення посад кадрового складу в апараті Ради Міністрів СРСР. З метою поліпшенні підбору, розміщення й виховання кадрів Постановою Ради Міністрів СРСР від 20 серпня 1987 р. № 984 «Про вдосконалювання роботи в Раді Міністрів СРСР і структури її апарату» пропонувалося організувати там, де це доцільно, конкурсну систему підбору й заміщення керівників і фахівців. Встановлений за принципом «розсуду» конкурс набув характеристики необов'язкового для застосування елемента.

Вважаємо, що висновки про юридичну природу конкурсу в рамках традиційних уявлень як про складник трудового договору, що мало місце в науці трудового права, є неточними. На нашу думку, конкурс був самостійною підставою виникнення службово-трудових відносин. Роль адміністративно-правового акта у разі заміщення посади за конкурсом виконувало рішення конкурсної комісії (вченої ради та ін.), на підставі якого укладався трудовий договір. Тобто підставою для заміщення посади в державному органі був результат конкурсу, що оформлявся рішенням конкурсної комісії. Трудовий договір тільки зумовлював права та обов'язки сторін.

Деякі радянські вчені порівнювали конкурс з виборами. Так, наприклад Ю.М. Козлов говорить про те, що «розвиток виборності неминуче поставить питання про широке використання конкурсного порядку комплектування кадрів державного апарату, оскільки у разі проведення конкурсів фактично здійснюються вибори» [11, с. 180]. Однак, на нашу думку, слід погодитись з точкою зору В.М. Манохіна, який підкреслює, що всі ознаки конкурсного заміщення посад у державних органах говорять про те, що конкурс не слід ототожнювати з виборами. Ці способи мають тільки одну загальну ознаку – процедуру вирішення питання (колегіальність, голосування) [12, с. 180–182].

Розвиток колективізму та гласності, на який була спрямована державна політика радянських часів, диктували необхідність широкого застосування системи конкурсу. Однак і цей спосіб заміщення посад не був позбавлений серйозних недоліків, головним з яких був формалізм в організації та проведенні конкурсів. Частіше за все про конкурс оголошували вже тоді, коли практично був підібраний кандидат, який завчасно отримав запрошення та дав згоду, а надалі залишалося лише дотриматись встановленої процедури [10, с. 222].

У радянські часи про заміщення державних посад за конкурсом не йшлося, позаяк пануюча ідеологія відкидала саму необхідність професійної бюрократії, яка визнавалася атрибутом буржуазної держави.

Глибоко та образно показав значення апарату в роки тоталітарного режиму в нашій державі відомий історик Д.В. Волкогонов. Він відзначав, що «сила Сталіна полягала не в ньому самому. Його сила в створенні та використанні державного та партійного апарату, який він перетворив на слухняного виконавця своєї волі. Йому поступово вдалося за допомогою цього апарату сформувати таку систему відносин у суспільстві, коли його слово, директива, наказ, розпорядження могли спричиняти ланцюгову реакцію тисяч, а то і мільйонів людей, приймаючих ці сигнали на віру. Домігшись повного єдиновладдя, Сталін розумів, що його збереження потребує подальшого удосконалення апарату: партійного, державного, і як тоді мовили, карного. За допомогою апарату Сталін міг маніпулювати суспільною свідомістю, проводити економічні, політичні та культурні кампанії, кроїти тканину історії, закладати основи «нового» світогляду, в центрі якого мав бути він та його ідеї... У Сталіна не виникало сумніву в тому, що апарат виключав із системи народ, що народу відводилася лише роль виконавця, якому дозволено лише «схвалювати», «підтримувати», «захоплюватися», «любити» його, єдиного вождя» [13, с. 554, 555].

З моменту розпаду СРСР та набуття Україною незалежності змінився й характер організаційно-правових способів заміщення вакантних посад державних службовців, однак і дотепер вони мають свої недоліки та потребують подальшого вивчення і вдосконалення.

У пострадянській Україні до введення конкурсного порядку заміщення посад на державній службі також прийшли не

відразу. Політичне керівництво держави спочатку стало розглядати конкурсне заміщення посад як засіб боротьби з корупцією, збільшення якої на початку 90-х років XX ст. супроводжувало процес приватизації та перерозподілу власності. Цей період характеризувався прогресуючою деградацією державного апарату, катастрофічним падінням престижу державної служби, і, як наслідок, стрімкою зміною кадрів. Причому державну службу, як правило, залишали висококваліфіковані фахівці. На їхні місця приходили ті, хто не зміг знайти своє місце в нових умовах, адаптуватися до змін періоду переходу української економіки до ринкових відносин, а також державні службовці передпенсійного віку, які хотіли спокійно дочекатися пенсії. Вони задовольнялися низькою зарплатою та відносно стабільним місцем роботи. Звичайно, це стосувалося лише нижчої та значної частки середньої ланки державного апарату, які виконували основне навантаження з реалізації управлінських рішень, прийнятих політичним керівництвом держави. Привабливість вищих посад у державному апараті, особливо таких, що пов'язані із прийняттям рішень в економічній сфері, продовжувала і продовжує залишатися дуже високою.

Висновок. Таким чином, незважаючи на досить тривалий період розвитку й застосування, конкурсний порядок заміщення посад державної служби є доволі молодим інститутом. Узагальнення історичного досвіду в сфері заміщення за конкурсом посад державної служби дає змогу зробити висновок про самостійний шлях розвитку конкурсу в Україні. Поява конкурсного способу заміщення посад стала можливою за наявності всіх основних елементів конкурсу в сукупності. Відсутність правової та теоретичної спадкоємності на межі епох не дає змогу говорити про безперервний розвиток конкурсу. Вся історія конкурсного підбору кадрів складається з окремих періодів і під час переходу від одного до іншого наявний досвід ішов у небуття. Так було і в 1917 р., і в 90-і роки минулого століття. З іншого боку, незначна практична реалізація заміщення посад державної служби зробила конкурс непопулярним способом. Незважаючи на це, зараз в Україні тривають процеси реформування конкурсного відбору на державну службу. І на цьому етапі розробки законодавців уже засновані як на історичному досвіді нашої країни, так і на досвіді інших держав.

Література:

1. Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. 2-е изд., доп. Москва : Изд-во Российской академии государственной службы, 2008. 312 с.
2. Манохин В.М, Адушкин Ю.С. О реформировании государственно-служебного законодательства. Административное и административно-процессуальное право. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. С. 67–74.
3. Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации: направления реформирования и концепция программы специального учебного курса. *Гос-во и право*. 1995. № 1. С. 40–47.
4. Сергун П.П. Служба в органах внутренних дел : справочник. Москва : Новый юрист, 1997. 529 с.
5. Вопросы Государственного Комитета СССР по телевидению и радиовещанию : Постановление Совмина СССР от 05.03.1971 г. № 151.
6. О введении в действие Положения о порядке заключения контрактов с директорами и художественными руководителями союзных учреждений и организаций культуры : Приказ Минкультуры СССР от 25.04.1991 г. № 139.
7. Об утверждении временных норм нагрузки врачей-рентгенологов и коэффициентов рентгеновских единиц, положения о рентгеновском отделении и кабинете, положения о заведующем рентгеновским отделением (кабинетом), о враче-рентгенологе рентгеновского отделения (кабинета) лечебно-профилактического учреждения, положения о рентгенолаборанте рентгеновского отделения (кабинета), положения о санитарке рентгеновского отделения (кабинета) : Приказ Минздрава СССР от 31.10.1962 г., № 522.
8. Инструкция о порядке замещения должностей научных работников и об аттестации старших инженеров научно-исследовательских учреждений высших учебных заведений: утверждена постановлением Президиума АН СССР от 14.12.1962 г. № 982. *Бюллетень Министерства высшего и среднего специального образования СССР*. 1963. № 3. С. 8–11.
9. Справочник по вопросам оплаты и охраны труда работников культуры и искусства / Под общей ред. М.И. Корниловой. Москва : Профиздат, 1964. 191 с.
10. Розенбаум Ю.А. Формирование управленческих кадров: социально-правовые проблемы / Отв. ред. В.И. Ремнев. Москва : Наука, 1982. 230 с.
11. Козлов Ю.М. Административное право : учебник. Москва : Юрид. лит., 1968 575 с.
12. Советское административное право : учебник / Под ред. В.М. Манохина. Москва : Юрид. лит., 1977. 542 с.
13. Волкогонов Д.В. Триумф и трагедия. Политический портрет И.В. Сталина. Книга 1. Москва : Новости, 1990. 620 с.

Ternytskyi S. Development of the institute of competitive examination for the civil service in the USSR period

Summary. In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, it is considered how the institution of competitive selection for public service developed during the Soviet period. It was emphasized that this period was characterized by the progressive degradation of the state apparatus, the catastrophic decline of the prestige of the civil service, and as a consequence the rapid change of personnel. It was noted that in the Soviet times, it was not a question of replacing state posts by competition, as the prevailing ideology rejected the very need for professional bureaucracy, which was recognized as an attribute of the bourgeois state. It was found that in the Soviet legislation there was no normative act that would establish a uniform procedure for conducting a competition for the replacement of vacant positions in state organizations, enterprises and institutions. The competition was a replacement of the position through competition between several participants and was based on their will. Allowing multiple candidates to run for the same position, as well as a collegial solution to the election of a particular candidate, have certainly characterized this method as the most democratic. It was stated that the development of collectivism and publicity, which was directed by the state policy of the Soviet times, dictated the need for widespread application of the system of competition. It has been determined that since the breakup of the USSR and the independence of Ukraine, the nature of the organizational and legal ways of replacing vacant positions of civil servants has changed, but still they have their shortcomings and need further study and improvement. Summarizing the historical experience in the field of public service job vacancies makes it possible to conclude on an independent path of competition development in Ukraine. The emergence of a competitive method of job replacement has become possible in the presence of all the main elements of the competition in the aggregate. The lack of legal and theoretical continuity at the turn of the epoch does not allow us to speak about the continuous development of the competition. The whole history of competitive recruitment consists of separate periods and during the transition from one to another, the existing experience went into oblivion.

Key words: USSR, competitive selection, civil service, legislation, independence, service.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.4

Шаренко М. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена правовому регулюванню податкових правовідносин фізичних осіб-підприємців в Україні. Протягом останніх років податкове законодавство України суттєво змінюється й спрямоване на більш ефективне наповнення бюджету, ніж у попередні роки. Україна веде боротьбу з тіньовим бізнесом різними шляхами, серед яких – спрощений доступ до банківської таємниці контролюючим органам за письмовим запитом до банку клієнта, а не лише за рішенням суду, як було раніше; блокування коштів на рахунках не лише юридичним особам, а й фізичним особам, і щоб розблокувати свої кошти, платник зобов'язаний надати банку докази, які підтверджують легальність походження його коштів; скасування багатьох схем оптимізації оподаткування, серед яких – використання бізнесом фізичних осіб-підприємців для зменшення свого податкового тягаря. Тобто основними перевагами такої співпраці є те, що роботодавцю не потрібно оформлювати працівника на роботу, сплачувати податок на доходи фізичних осіб, військовий збір, єдиний соціальний внесок та інше за цього робітника; відсутні трудові відносини роботодавця та найманого працівника, тому будь-яких прав, передбачених трудовим законодавством, працівник не має й відрахування до Пенсійного фонду не надходять; отримання працівником заробітної плати у «конверті»; більші обороти готівкових коштів та інші переваги. Тому «роботодавцю» вигідно укладати цивільно-правові договори з фізичними особами-підприємцями, які в нього «працюють» на підприємстві й сплачують мінімальні податкові відрахування від свого доходу. У результаті такої діяльності Україна недотримує мільярди гривень з несплачених податків та зборів і не може повною мірою реалізувати всі заплановані програми, підняти економіку, мінімальний рівень заробітної плати, пенсії, стипендії, віддати борги іншим державам або міжнародним фондам та інше. Тому держава створює механізми для тотального контролю кожного українця та бізнесу загалом, створює нові органи державної влади, розширює повноваження вже наявним, посилює покарання за порушення податкового, фінансового, митного, трудового та іншого законодавства. Автор аналізує податкове, фінансове, трудове та інше законодавство України і намагається знайти тонку межу, коли бізнес зможе і надалі ефективно в законний спосіб використовувати працю фізичних осіб-підприємців і не притягуватись до відповідальності з боку контролюючих органів.

Ключові слова: фізична особа-підприємець, банківська таємниця, Державна податкова служба України, Державна служби України з питань праці, оптимізація оподаткування, податок, збір, правове регулювання.

Постановка проблеми. Протягом 2019–2020 років податкове законодавство України суттєво змінюється й спрямоване на більш ефективне наповнення бюджету, ніж у минулі роки. Держава намагається вивести бізнес з тіні різними шляхами, серед яких – по-перше, спрощення доступу до банківської таємниці контролюючим органам за письмовим запитом до банку клієнта [1], а не лише за рішенням суду, як було раніше [2]; по-друге, блокування коштів на рахунках не лише юридичним особам, а й фізичним особам навіть по незначних сумах, щоб розблокувати свої кошти, платник зобов'язаний надати банку докази, які підтвердять легальність походження цих коштів [3]; по-третє, скасування багатьох схем оптимізації оподаткування, серед яких – використання бізнесом фізичних осіб-підприємців для зменшення свого податкового тягаря.

Мета статті. Стаття присвячена правовому регулюванню податкових правовідносин фізичних осіб-підприємців в Україні. Автор аналізує податкове, фінансове, трудове та інше законодавство України і намагається знайти тонку межу, коли бізнес зможе і надалі ефективно в законний спосіб використовувати працю фізичних осіб-підприємців і не притягуватись до відповідальності з боку контролюючих органів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Протягом багатьох років український бізнес використовує працю фізичних осіб-підприємців, у тому числі для зменшення свого податкового навантаження. Серед основних переваг такої співпраці – по-перше, роботодавцю не потрібно оформлювати працівника на роботу, сплачувати податок на доходи фізичних осіб, військовий збір, єдиний соціальний внесок та інше за цього робітника, по-друге, відсутні трудові відносини роботодавця та найманого працівника, тому будь-яких прав, передбачених трудовим законодавством, працівник не має й відрахування до Пенсійного фонду не надходять, по-третє, отримання працівником заробітної плати у «конверті», по-четверте, більші обороти готівкових коштів, по-п'яте, інші переваги. Тому «роботодавець» укладає цивільно-правові договори послуг з фізичними особами-підприємцями, які в нього «працюють» на підприємстві й сплачують мінімальні податкові відрахування від свого доходу.

Державі це не подобається, бо бюджет не наповнюється повною мірою й Уряд не може повною мірою реалізувати всі заплановані програми, підняти економіку, мінімальний рівень заробітної плати, пенсії, віддати борги іншим державам або міжнародним фондам та інше. Тому держава створює механізми для тотального контролю кожного українця

та бізнесу загалом, створює нові органи державної влади, розширює повноваження вже наявним, посилює покарання за порушення податкового, фінансового, митного, трудового та іншого законодавства.

До останнього часу найчастіше фізичними особами-підприємцями були прибиральниці, юристи, кадровики, бухгалтери, програмісти, касири та інші. Наприклад, нормальним явищем було для великої всеукраїнської мережі гіпермаркетів мати касирів – фізичних осіб-підприємців і покупці товару у цьому гіпермаркеті отримували фіскальний чек, виданий фізичною особою-підприємцем касиром, а не юридичною особою гіпермаркету. Нині з цим ведуть активну боротьбу контролюючі служби. Наприклад, завуальованими трудовими відносинами можна вважати: по-перше, коли фізична особа-підприємець виконує роботу/надає послуги у визначеному роботодавцем місці, дотримується графіка роботи/відпочинку підприємства, внутрішніх правил трудового розпорядку, статуту підприємства; по-друге, підприємство надає такій фізичній особі-підприємцю сировину, матеріали, обладнання та інше для виконання роботи/надання послуг; по-третє, фізична особа-підприємець виконує таку саму або схожу роботу, як інші працівники на цьому підприємстві; по-четверте, регулярно отримує винагороду за свою роботу/надані послуги в інтересах цього підприємства або конкретної особи з цього підприємства, а також інші підстави, які закріплюються Порядком здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю» від 4 грудня 2019 р. № 1132 [4].

Виходячи з вищесказаного, зазначимо, що на практиці для уникнення штрафних санкцій та іншої відповідальності з боку контролюючих служб фізична особа-підприємець може, по-перше, орендувати місце та обладнання на цьому підприємстві або використовувати своє обладнання/техніку (куплене за власні кошти, безготівкову сплату, мати чек, гарантію, коробку), по-друге, сировину, матеріали на цьому підприємстві закупати за власні кошти (завжди мати чеки та іншу документацію), по-третє, обов'язки та робота фізичної особи-підприємця не мають бути схожими з трудовими відносинами та роботою інших працівників, по-четверте, фізична особа-підприємець не має дотримуватися графіка роботи, відпочинку та статуту підприємства, а має виконувати свою роботу у будь-яких робочий час підприємства, а в ідеалі мати неповну зайнятість та працювати не на території підприємства, по-п'яте, мати чіткий договір з «роботодавцем», де буде чітко прописано предмет договору, відповідальність, строки виконання роботи/надання послуг, кінцевий результат, оплата, ціни, наближені до реальності, та інше, по-шосте, завжди видавати акти про виконані роботи/надані послуги, чеки та інше, по-сьоме, лише частина працівників може бути фізичними особами-підприємцями на цьому підприємстві, інакше така діяльність буде підозрілою і під час проведення перевірок органами Державної податкової служби України [5], а органами Державної служби України з питань праці це може бути розцінене, як фактично трудові відносини, допуск працівника до роботи без належного оформлення, виплата заробітної плати, не сплачуючи податки, збори, єдиний соціальний внесок. Роботодавця чекають великі штрафні санкції відповідно до ст. 265 Кодексу законів про працю України [6] [7] та норм Податкового кодексу України [5].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, варто сказати, що держава для задоволення суспільних потреб, максимального наповнення бюджету, виконання запланованих програм Уряду, підняття економіки, мінімального рівня заробітної плати, пенсії, погашення боргів іншим державам, міжнародним фондам змушена вести агресивну боротьбу з тіньовим бізнесом, створюючи механізми для тотального контролю кожного українця та бізнесу загалом. З'являються нові органи державної влади, розширюються повноваження вже наявним, проводяться масові перевірки, обшуки, посилюються покарання за порушення податкового, фінансового, митного, трудового та іншого законодавства. Правове регулювання податкових правовідносин фізичних осіб-підприємців в Україні активно змінюється, удосконалюється й стає більш прозорим, а саме це потрібно для удосконалення української економіки!

Література:

1. Постанова Національного банку України «Про затвердження Змін до Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» № 13 від 31 січня 2020 року. URL: https://bank.gov.ua/legislation/Resolution_31012020_13.
2. Закон України «Про банки і банківську діяльність», редакція від 13.02.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#n1014.
3. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», редакція від 02.01.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю» від 4 грудня 2019 р. № 1132, затвердженого Постановою КМУ «Деякі питання здійснення державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю» від 21 серпня 2019 № 823». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/823-2019-%D0%BF.
5. Податковий кодекс України, редакція від 29.12.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran1752#n1752.
6. Кодекс законів про працю України, редакція від 13.02.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
7. Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 12.12.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-20.

Sharenko M. Legal regulation of tax legal relations of individual entrepreneur in Ukraine

Summary. The article is devoted to the legal regulation of tax relations of individual entrepreneurs in Ukraine. Over the last years, the tax legislation of Ukraine has changed significantly and is aimed at more efficient filling of the budget than in previous years. Ukraine fights the shadow business in various ways among which simplified access to banking secrecy to the controlling bodies at the written request to the client's bank, and not only by a court decision as before; blocking funds on accounts not only for legal entities, but also for individuals, and in order to unblock their funds the payer is obliged to provide the bank with evidence that confirms the legality of the origin of its funds; the abolition of many tax optimization schemes, including the use by businesses of individual entrepreneurs to reduce their tax burden. That is, the main advantages of such cooperation are that the employer

does not need to register the employee for work, pay income tax on individuals, military dues, a single social contribution and other for that employee; there are no employment relations between the employer and the employee, so any rights under the labor legislation are not available to the employee and contributions to the Pension Fund are not received; receipt of a salary by the employee in an "envelope"; higher cash flow and other benefits. Therefore, it is advantageous for an "employer" to conclude civil contracts with individuals-entrepreneurs who "work" for him at the enterprise and pay minimal tax deductions from his income. As a result of this activity, Ukraine does not keep billions of hryvnias from unpaid taxes and fees and cannot fully implement all planned programs, raise the economy, minimum wage, pensions, scholarships, pay debts to other states or international funds, etc., so the state creates mechanisms for the total control of every Ukrainian and business as a whole, creates new state authorities, extends the powers already existing, increases the punishment for violation of tax, financial, customs, labor and other legislation. The author analyzes the tax, financial, labor and other legislation of Ukraine and tries to find a fine line when the business will be able to continue to use the work of individual entrepreneurs in a legitimate way and not to be held accountable by the controlling bodies.

Key words: individual entrepreneur, bank secrecy, State Tax Service of Ukraine, State Service of Ukraine on Labor, tax optimization, tax, fees, legal regulation.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.5

Греца Я. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКАЗУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ ТА ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ

Анотація. У статті розкриваються практичні аспекти застосування правил доказування під час вирішення податкових спорів, особливості співвідношення основних принципів і засад адміністративного судочинства. Наголошено, що оцінка податкових ризиків і перспектив судового оскарження рішень податкових органів має велике значення для здійснення ефективного податкового планування. При цьому платник податків повинен визначати свою тактику за наявності судового спору з податковим органом, враховуючи закріплені процесуальним законодавством принципи, а також аспекти їхнього практичного застосування. Необхідно враховувати співвідношення принципів змагальності сторін та офіційного з'ясування обставин справи, обов'язку доказування правомірності свого рішення податковим органом і розумної обачності платника податків. Вказано на те, що співвідношення процесуальних прав та обов'язків учасників адміністративного процесу не є однаковим, податковий орган як суб'єкт владних повноважень має більше процесуальних обов'язків та обмежень. Таке процесуальне становище сторін є цілком виправданим з огляду на основні завдання адміністративного судочинства. Водночас платник податків не повинен займати пасивну позицію в податковому спорі і уникати можливості надати докази на підтвердження обґрунтованості своїх вимог. З іншого боку, на практиці податкові органи далеко не завжди належно виконують свій процесуальний обов'язок щодо доведення правомірності свого рішення, обмежуючись поданням відзиву на позовну заяву чи інших процесуальних документів по суті спору. Часто єдиним доказом підтвердження факту порушення вимог податкового законодавства з боку платника податків у судовій справі залишається тільки акт перевірки, який, власне, є тільки викладом суб'єктивної позиції інспектора, який проводив перевірку. Автор наголошує, що оцінка доказів під час розгляду судової справи не може зводитися виключно до критичного аналізу доказів, які надані платником податків. Стверджується, що у разі невиконання податковим органом обов'язку доказування правомірності прийнятого ним рішення такі обов'язки не повинен перебирати на себе суд. Принцип офіційного з'ясування обставин справи повинен застосовуватись у контексті виконання основного завдання адміністративного судочинства – захисту прав і законних інтересів осіб від протиправних рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Ключові слова: податкове планування, податковий спір, докази, змагальність, обов'язок доказування, офіційне з'ясування обставин.

Постановка проблеми. Під час здійснення податкового планування на стадії оцінки ризиків платник податків повинен розуміти перспективи оскарження рішень контролюючих органів у разі виникнення податкового спору. Аналізуючи судові перспективи, платнику податків слід враховувати основні засади та принципи здійснення адміністративного судочинства, а також проблемні питання, які виникають під час їх застосування на практиці. Наприклад, у багатьох випадках виникають розбіжності під час застосування правил доказування, зокрема обов'язку податкового органу самостійно довести правомірність свого рішення, а з іншого боку, застосування доктрини розумної обачності з боку платника податків. Також мають місце неоднозначні підходи під час визначення співвідношення принципу змагальності, з одного боку, та принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи судом – з іншого.

Стан дослідження. Проблеми, пов'язані з вирішенням податкових спорів, розглядалося у працях багатьох українських учених, зокрема Я. Берназюка, В. Пинчук, Н. Писаренко, В. Сьоміної, Д. Цвіра та інших. Детально аналізуючи процесуальні особливості розгляду податкових спорів і визначаючи основні засади адміністративного судочинства, у науковій літературі при цьому недостатня увага приділялася значенню цих аспектів для податкового планування.

Метою статті є розкриття особливостей виконання процесуального обов'язку доказування в податкових спорах та їхнього значення для оцінки ризиків у процесі податкового планування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оцінюючи ризики та прогнозуючи можливість виникнення податкового спору, платник податків повинен визначити правильну позицію, а також тактику для того, щоб спір у разі наявності міг бути успішно вирішений на його користь. На вибір тактики суттєвий вплив має не тільки врахування основних засад і принципів адміністративного судочинства, а й особливості їх застосування на практиці. Зокрема, необхідно враховувати специфіку застосування такого принципу адміністративного судочинства, як принцип рівності сторін. У рішенні у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01, п. 87) зазначено, що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип змагальності процесу [1].

Слід зазначити, що з огляду на системний аналіз норм КАС України можна дійти висновку, що в адміністративному судочинстві обсяг процесуальних прав та обов'язків суб'єкта

владних повноважень відрізняється від обсягу прав та обов'язків інших учасників процесу на користь останніх. Певна відмінність у процесуальному статусі суб'єкта владних повноважень, передбачена процесуальним законом і зумовлена завданням адміністративного судочинства, не є дискримінаційною (не суперечить конституційному принципу рівності). Це підтверджується тим, що така відмінність має об'єктивне та раціональне обґрунтування, тобто переслідує легітимну мету та має розумне співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною метою [2, с. 107].

Зважаючи на вказану специфіку принципу рівності сторін, однією із найважливіших гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків у адміністративному судочинстві є визначений процесуальним законом обов'язок доказування податковим органом правомірності прийнятого ним рішення. Так, відповідно до частини 2 статті 77 КАС України, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилатися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин [3]. Відповідні норми КАС України кореспондуються з положеннями ПК України, зокрема з нормою пункту 56.4 статті 54 щодо обов'язку доведення правомірності рішень податкових органів під час їх оскарження в адміністративному порядку, а також визначеним у підпункті 4.1.4 статті 4 кодексу принципу презумпції правомірності рішень платника податків [4]. Визнаючи такий підхід цілком правильним і виправданим, ми змушені констатувати, що на практиці під час розгляду податкових спорів судами вказані засади щодо обов'язку доказування дотримуються не завжди. Здійснюючи ризикове податкове планування і готуючись до судового спору з податковим органом, платнику податків не слід займати пасивну позицію, покладаючись на вищевказані принципи і засади щодо обов'язку доказування. Дуже часто основну масу доказів, які здобуваються під час податкового спору в суді, надає саме платник податків, а контролюючий орган обмежується відзивом на позовну заяву чи іншими заявами по суті спору, не додаючи при цьому належних і допустимих доказів правомірності свого рішення. Як правило, основним доказом правомірності рішення податкового органу залишається акт перевірки, який за своєю суттю виражає тільки суб'єктивну позицію посадових осіб, що проводили перевірку, і, безумовно, первинним документом не є. При цьому слід врахувати, що нормами підпунктів 20.1.5 та 20.1.14 пункту 20.1 Податкового кодексу України передбачені механізми отримання податковими органами копій документів, які свідчать про порушення податкового законодавства, що, власне, і можуть використовуватися згодом у суді як докази доведення правомірності прийнятого ними рішення. Однак на практиці податкові органи відповідні первинні документи як докази надають суду далеко не завжди. Однак це аж ніяк не означає, що платник податків може у зв'язку із цим сподіватися на легке і позитивне вирішення спору. На думку деяких науковців, запровадження презумпції вини суб'єкта владних повноважень не звільняє позивача від обов'язку надати суду на підтвердження своїх вимог наявні докази [5, с. 74]. Обов'язок доказування законності оспорюваного рішення органу оподаткування покладається на нього після виконання платником податків первинного обов'язку доказування, що включає дії з пред'явлення вимог, які дають змогу усвідомити, в якій частині платник податків не згоден із винесеним рішенням; вказівки обставин, на яких ґрунтуються вимоги; подання відповідних доказів [6, с. 119].

На жаль, дуже часто дослідження доказів під час розгляду податкових спорів зводиться до критичної оцінки доказів, наданих платником податків, або до збирання доказів безпосередньо судом. Такий підхід виправдовується принципом офіційного з'ясування всіх обставин справи, застосування якого вважається обов'язком суду. Відповідно до частини 4 статті 9 КАС України, суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема, щодо виявлення та витребування доказів, із власної ініціативи. Вищенаведений принцип є унікальним в українському судочинстві, оскільки він закріплений лише в адміністративному процесі, де знайшов своє вираження ще в попередній редакції КАС України в статті 11 та новій редакції КАС України – статті 9 поряд з основоположними принципами змагальності та диспозитивності [7].

На наше переконання, застосування вказаного принципу може вважатися виправданим виключно для виконання завдання адміністративного судочинства, визначеного в частині 1 статті 2 КАС України, а саме – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Таку позицію займає і Н.Б. Писаренко, яка зазначає, що наявність принципу офіційного з'ясування обставин справи в адміністративному судочинстві зумовлюється специфікою відносин, з яких виникає правовий спір, та завданням судочинства. Для забезпечення виконання останнього суд повинен триматися активної позиції, чого немає ані в цивільному, ані в господарському процесах [5, с. 74].

Ми відстоюємо ту позицію, що принцип офіційного з'ясування обставин справи не може застосовуватись судом із метою спростування доказів, які надані позивачем – платником податків. Утім, треба погодитися з позицією В.А. Сьоміної, яка полягає в тому, що суд не може ухвалити рішення на основі припущень. Вирішення справи без доказів, які суд запропонував надати, ставить питання про достатність доказів та, як наслідок, про обґрунтованість рішення [8, с. 89].

Висновки. Встановлений процесуальним законом обов'язок доказування суб'єктом владних повноважень правомірності свого рішення не може ставитися під сумнів. Принцип офіційного з'ясування обставин справи у спорах про оскарження рішень суб'єктів владних повноважень повинен застосовуватися судами з метою захисту інтересів позивача у разі відсутності або недостатності доказів, які підтверджують обґрунтованість позовних вимог. Застосування цього принципу з метою здобуття доказів, які спростовують позицію позивача чи обґрунтовують правомірність рішення суб'єкта владних повноважень, виключається. Позивачу – платнику податків доцільно надати суду докази на підтвердження обґрунтованості своїх вимог. За умови, що податковим органом не надано

досить доказів на підтвердження правомірності прийнятого ним рішення, суд не повинен відмовляти в позові за недоведеністю, а має вжити заходи щодо самостійного здобуття доказів із метою захисту прав позивача, тобто виконання основного завдання адміністративного судочинства.

Література:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України» від 6 вересня 2005 р. (заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428.
2. Берназюк Я. Конституційний принцип рівності та його особливості в адміністративному судочинстві. *Судовий розгляд податкових та митних спорів: проблеми, виклики і пріоритети* : зб. матлів II наук.-практ. конф. м. Київ, 4–5 липня 2019 р. С. 101–112.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1389900054266396.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229–230.
5. Писаренко Н.Б., Сьоміна В.А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія. Харків : Право, 2012. 136 с.
6. Цвіра Д.М. Питання процесуального врегулювання податкових спорів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 116–120.
7. Пинчук В. Офіційне з'ясування всіх обставин справи – обов'язок суду. URL: https://dominanta.od.ua/uk/news/oficijne_z%E2%90%99jasuvannja_vsikh_obstavin_spravi_%E2%90%93_obov%E2%90%99jazok_sudu_.
8. Сьоміна В.А. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин справи та його втілення в адміністративному судочинстві. *Карпатський правничий часопис*. №3. 2013. С. 87–90.

Hretsa Ya. Practical aspects of the burden of proof in tax disputes and their importance for tax planning

Summary. The article deals with the practical aspects of the application of rules of evidence in resolving tax disputes, especially the ratio of the basic principles and the principles of administrative justice. It is emphasized that assessing tax risks and the prospects of judicial appeals against tax authorities' decisions is of great importance for effective tax planning. In this case, the taxpayer must determine their tactics in a court dispute with the tax authority, taking into account the principles of procedural law, as well as aspects of their practical application. Consideration should be given to the relationship between the parties' principles of competition and the formal clarification of the circumstances of the case, the burden of proof of the legality of their decision by the tax authority and reasonable diligence taxpayer. It is pointed out that the relation between the procedural rights and obligations of the participants in the administrative process is not the same, i.e. the tax authority as a subject of power has more procedural obligations and restrictions. Such procedural position of the parties is quite justified on the basis of the main tasks of administrative justice. However, the taxpayer should not take a passive position in the tax dispute or avoid the possibility to provide evidence to confirm the validity of their claims. On the other hand, in practice the tax authorities do not always properly perform their procedural obligation to prove the validity of their decision, limiting themselves to filing a statement of claim or other procedural documents on the merits of the dispute. Often the only evidence to confirm the violation of tax legislation by the taxpayer in the lawsuit is an act of inspection, which, in fact, is only a statement of the subjective position of the inspector who conducted the audit. The author notes that the assessment of evidence in the proceedings can not be limited solely to the critical analysis of the evidence provided by the taxpayer. It is argued that in the event of the tax authority's failure to prove the lawfulness of its decision, such duties should not be assumed by the court. The principle of official clarification of the circumstances of the case should be applied in the context of performing the main task of administrative justice to protect the rights and legitimate interests of persons against unlawful decisions, actions and omissions of the authorities.

Key words: tax planning, tax dispute, evidence, competitiveness, burden of proof, official clarification of the circumstances.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.6

Мулявка Д. Г.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України

ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена створенню національної моделі адміністративно-правового забезпечення приватної детективної діяльності. Автор вказує, що приватна детективна (розшукова) діяльність в Україні здійснюється, починаючи з моменту набуття нашою державою незалежності, однак до теперішнього часу вона не має легального характеру. Цей факт призводить до ухилення суб'єктів підприємницької діяльності від оподаткування, відсутності правових гарантій діяльності приватних детективів. Така ситуація сприяє порушенню прав та інтересів громадян, які користуються детективними (розшуковими) послугами без належного правового підґрунтя. Правова невизначеність погіршує правове становище приватних детективів, оскільки межі правомірності їх поведінки законодавчо не визначені. Автор констатує, що за кілька десятиліть на розгляді у Верховній Раді України знаходилося більше десяти законопроектів про приватну детективну діяльність, але жоден із них так і не набув статусу закону. За таких умов, особливо важливим уявляється вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання надання детективних послуг та його використання у процесі законотворчості.

У статті визначено відмінності між приватною детективною діяльністю і оперативно-розшуковою діяльністю. Автор аналізує досвід правового регулювання приватної детективної діяльності в Сполучених Штатах Америки, державах-членах Європейського Союзу. У статті з'ясовано, що приватна детективна (розшукова) діяльність має бути предметом ліцензування.

Автор обґрунтовує, що на увагу заслуговує закордонний досвід в аспекті впровадження Кодексів професійної етики приватних детективів. У статті підтримується думка науковців, які вважають, що розробка і затвердження професійного етичного кодексу приватного детектива є необхідною для правозастосовної практики.

У статті визначено, що заслуговує на увагу і впровадження позитивного досвіду Великої Британії, де суб'єкти приватної детективної діяльності мають змогу, за певних умов, на оплачуваній основі, скористатися можливостями правоохоронних органів в аспекті використання криміналістичної техніки та даних криміналістичних обліків. Для того, щоб дані положення не суперечили кримінальному процесуальному законодавству України, необхідно чітко визначити правовий статус приватних детективів як суб'єктів профілактики (протидії) злочинності і регламентувати порядок взаємодії з правоохоронними органами у цій сфері.

Зроблено висновок, що завданням правової науки є підтримання діалогу з владою та суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, з тим, щоб шляхом обговорення проблем, які виникають внаслідок відсутності спеціального закону, сформувати громадську думку щодо необхідності його якнайшвидшого прийняття.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, приватна детективна діяльність, приватні детективні послуги, законопроект, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. Приватна детективна (розшукова) діяльність в Україні здійснюється, починаючи з моменту набуття нашою державою незалежності, однак до теперішнього часу вона не має легального характеру. На практиці це призводить до ухилення суб'єктів підприємницької діяльності від оподаткування; відсутності правових гарантій діяльності приватних детективів; «маскування» надання детективних (розшукових) послуг іншими видами діяльності – журналістською, охоронною, наданням правових консультацій тощо. Така ситуація сприяє як порушенню прав та інтересів громадян, які користуються детективними (розшуковими) послугами без належного правового підґрунтя, що сприяє віктімізації їх поведінки, так і погіршенню правового становища приватних детективів, оскільки межі правомірності їх поведінки законодавчо не визначені.

Сьогодні на розгляді у Верховній Раді України знаходиться три законопроекти, покликані врегулювати правовідносини у сфері приватної детективної діяльності. Проте, на жаль, за кілька десятиліть на розгляді у Парламенті знаходилося більше десяти законопроектів про приватну детективну діяльність, і жоден із них так і не набув статусу закону. За таких умов особливо важливим уявляється вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання надання детективних послуг та його використання у процесі законотворчості. Необхідність вирішення вказаних завдань й обумовлює актуальність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані із правовим статусом приватних детективів і законодавчим регулюванням приватної детективної діяльності, досліджували у своїх роботах К.Л. Бугайчук, А.М. Волинська, І.Б. Гончаренко, М.В. Завальний, Ю.Ю. Зошій, Є.О. Курта, В.І. Літвінов, О.М. Музичук, В.Д. Поливанюк, Т.С. Пономарьова, П.О. Попов, І.М. Риженко, Д.О. Сіренко, О.І. Соболь, О.Ю. Чередниченко, В.О. Черков, М.Л. Шелухін, О.М. Шелухін, І.М. Шопіна, А.М. Юрченко та інші автори. Однак питання створення національної моделі приватної детективної діяльності та врахування зарубіжного досвіду у процесі її створення потребує активного здійснення наукових досліджень, спрямованих на визначення тих аспектів правового регулювання зарубіжних країн, які було б доцільно використати в Україні.

Мета статті полягає в тому, щоб визначити напрями імплементації зарубіжного досвіду для створення національної моделі адміністративно-правового забезпечення приватної детективної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приватна детективна діяльність не є повністю новим для національної практики явищем – як свідчать результати досліджень ринку юридичних, охоронних та інформаційних послуг, вже у середині 90-х років минулого століття формується категорія «приватні детективні послуги» як окремий вид послуг [1, с. 5]. Аналіз змісту цієї послуги свідчить, що приватна детективна діяльність має певну схожість з оперативно-розшуковою діяльністю, разом з тим розмежування між ними можна провести:

а) за ознакою правового статусу суб'єктів (для приватної детективної діяльності – працівники підприємств приватної форми власності, для оперативно-розшукової діяльності – оперативні підрозділи кримінальної та спеціальної поліції Національної поліції, оперативні підрозділи Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів доходів і зборів тощо);

б) за ознакою підстав здійснення (для приватної детективної діяльності – договір про надання послуг; для оперативно-розшукової діяльності – закритий перелік підстав, визначений у ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема, наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання; осіб безвісно відсутніх; розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України тощо);

в) за ознакою легальності здійснення (для приватної детективної діяльності – законодавче регулювання знаходиться у стадії формування; для оперативно-розшукової діяльності – на основі положень Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших правових актів) [2].

Аналіз здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності у Сполучених Штатах Америки свідчить, що її правове регулювання характеризується розгалуженістю та деталізацією багатьох її аспектів. У 40 з 50 штатів здійснення вказаного виду діяльності регламентується законом штату, при цьому у 35 штатах такі закони є спеціальними, тобто такими, що регулюють виключно приватну детективну (розшукову) діяльність. Слід сказати, що, відповідно до законодавства США, приватні детективи не мають права застосовувати такі процесуальні заходи, як обшук помешкання, особистий обшук або арешт, але мають право затримувати осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення або в підготовці до нього, і передавати їх правоохоронним органам для прийняття законного рішення згідно компетенції останніх. У більшості штатів приватна детективна (розшукова) діяльність здійснюється лише на підставі реєстрації й одержання ліцензій, що видають відповідні органи виконавчої влади штату або їх офіційні представники [1, с. 16–19].

Особливості правового регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності у державах-членах Європейського Союзу включають: наявність спеціального закону, який регулює таку діяльність; особливі критерії щодо моральних та професійних якостей кандидатів на посади детективів, що мають на увазі спеціальні вимоги, такі, як відсутності судимості, не перебування під наглядом; професійної освіти; наявність складної системи отримання дозволів на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю, яка може включати необхідність отримання згоди на її здійснення (або отримання ліцензії) в кожній адміністративно-територіальній одиниці певної держави-члена Європейського Союзу.

Особливостями здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності в Російській Федерації (далі – РФ) є: регулювання її здійснення Федеральним Законом від 11 березня 1992 р. № 2487-1 «Про приватну детективну і охоронну діяльність в Російській Федерації»; встановлення особливих правових вимог до осіб, які мають право здійснювати приватну детективну діяльність (громадянство РФ, наявність реєстрації в якості приватного підприємця, наявність ліцензії на право здійснювати вказаний вид діяльності); існування тісної співпраці між правоохоронними органами та приватними детективними структурами в РФ, яка передбачає, що останні надають безкоштовну допомогу першим у виконанні покладених на них законом завдань та функцій.

З огляду на досвід держав-членів Європейського Союзу, Сполучених Штатів Америки, Російської Федерації, Киргизької Республіки та низки інших держав, вважаємо, що правове закріплення діяльності приватних детективів та їх об'єднань має здійснюватися на рівні закону. Це дозволить запобігти тінізації відносин, що виникають сьогодні у діяльності суб'єктів господарювання, які надають послуги, пов'язані із розшуком і пошуком людей, тварин, власності, та збільшить рівень реалізації конституційних гарантій щодо невтручання в особисте і сімейне життя.

З огляду на досвід Сполучених Штатів Америки, приватна детективна (розшукова) діяльність має бути предметом ліцензування. Нам уявляється недоцільним вводити для неї якісь додаткові «дозволи»: якщо в Україні запроваджена і досить ефективно функціонує система ліцензування певних видів господарської діяльності, то, з огляду на раціональність збереження єдиного підходу до системи вимог до суб'єктів господарської діяльності, доцільно удосконалювати і розвивати вже існуючу систему ліцензування, а не вигадувати нові системи, які будуть неминуче суперечити вже існуючим. З огляду на сказане, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» має бути доповнена окремим підпунктом «надання приватних детективних (розшукових) послуг». На нашу думку, ліцензування приватної детективної (розшукової) діяльності дозволить вирішити наступні проблеми:

а) забезпечити високий рівень фахової підготовки приватних детективів;

б) знизити рівень порушень приписів правових актів під час здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності;

в) не допускати на ринок тих суб'єктів господарювання, які не відповідають вимогам до здійснення вказаного виду діяльності;

г) своєчасно видаляти з ринку суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності, які порушують ліцензійні

умови, сприяючи тим самим підвищенню додержання вимог законності іншими приватними детективами та їх об'єднаннями [3, с. 76].

Заслуговує на увагу закордонний досвід в аспекті впровадження Кодексів професійної етики приватних детективів. Ми підтримуємо думку науковців, які вважають, що розробка і затвердження професійного етичного кодексу приватного детектива є вкрай необхідною для практики вже сьогодні, оскільки, не зважаючи на проблеми, з затвердженням спеціального закону у досліджуваній сфері є наявні проблеми.

Заслуговує на увагу і впровадження позитивного досвіду Великої Британії, де суб'єкти приватної детективної діяльності мають змогу за певних умов на оплачуваній основі скористатися можливостями правоохоронних органів в аспекті використання криміналістичної техніки та даних криміналістичних обліків. Для того, щоб дані положення не суперечили кримінальному процесуальному законодавству України, необхідно чітко визначити правовий статус приватних детективів як суб'єктів профілактики (протидії) злочинності і регламентувати порядок взаємодії з правоохоронними органами у цій сфері.

Висновки. Законодавчими актами багатьох держав деталізовано особливості контролю і нагляду за приватною детективною діяльністю. На нашу думку, проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» має бути доповнений окремою статтею, в якій визначалась би періодичність, терміни, види, межі та предмет контролю за діяльністю приватних детективів та їх агенцій, а також права суб'єктів та об'єктів контролю під час його проведення.

Заслуговує на увагу досвід приватних детективних агенцій України, які вже кілька десятиліть продовжують надавати детективні (розшукові) послуги. За цей час вони встигли виявити велику кількість проблем, пов'язаних з їх наданням, а також визначити шляхи їх можливого подолання. Однак, на жаль, діяльність приватних детективів та їх об'єднань досі не знайшла свого правового врегулювання. На нашу думку, причини такої ситуації, скоріше, знаходяться у політичній, ніж правовій площині. Разом з тим, завданням правової науки за таких умов є, на нашу думку, підтримання діалогу з владою та суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності, з тим, щоб шляхом обговорення проблем, які виникають внаслідок відсутності спеціального закону, сформувати громадську думку щодо необхідності його якнайшвидшого прийняття. Перспективами подальших наукових досліджень має стати розробка правового механізму державного та громадського контролю за здійсненням приватної детективної діяльності.

Література:

1. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Шиллє Д.А. Правове регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності у зарубіжних державах : монографія. Київ : Людмила, 2019. 100 с.
2. Мулявка Д.Г., Шиллє Д.А. Поняття та ознаки приватної детективної (розшукової) діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С.345–347. URL: http://pap.in.ua/2_2018/103.pdf (дата звернення 11.12.2019).
3. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Бедренко М.А. Принципи приватної детективної (розшукової) діяльності: монографія. Київ : Людмила, 2019. 88 с.

Mulyavka D. On the issue of creating a national model of administrative and legal support for private detective work

Summary. The article is devoted to the creation of a national model of administrative and legal support for private detective work. The author points out that private detective (detective) activity in Ukraine is carried out, starting from the moment of independence by our state, but up to now it has no legal character. This fact leads to the evasion of business entities from taxation; lack of legal guarantees for the activities of private detectives. This situation contributes to a violation of the rights and interests of citizens using detective (search) services without a proper legal basis. The author states that over several decades, the Parliament of Ukraine considered more than ten bills on private detective activity, but not one of them received the status of law. Of particular importance is the study of foreign experience in the legal regulation of the provision of detective services and its use in the process of lawmaking.

The article identifies the differences between private detective activity and operational-search activity. The author analyzes the experience of legal regulation of private detective work in the United States and member states of the European Union. The article established that private detective (detective) activity should be subject to licensing.

The author substantiates that foreign experience in the aspect of the implementation of codes of professional ethics of private detectives deserves attention. The article supports the opinion of scientists who believe that the development and approval of a professional code of ethics for a private detective is necessary for law enforcement practice.

The article determined that the positive experience of the United Kingdom deserves attention and implementation, where private detectives can, under certain conditions on a paid basis, use law enforcement agencies in the aspect of using forensic technology and forensic data. The author indicates that it is necessary to clearly define the legal status of private detectives as subjects of crime prevention (counteraction) and to regulate the procedure for interaction with law enforcement agencies in this area.

The task of legal science is to maintain a dialogue with the authorities and private detective (search) activity, so that by discussing the problems arising from the lack of a special law, to form a public opinion about the need for its early adoption.

Key words: administrative and legal support, private detective work, private detective services, bill, foreign experience.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.7

Тильчик В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ СПОРІВ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Анотація. У статті здійснено аналіз особливостей вирішення адміністративними судами спорів у соціальній сфері. Констатується, що сфера соціального забезпечення не стала винятком, оскільки, незважаючи на проголошений принцип соціальної держави, прийняті останнім часом закони гарантували їх упровадження лише теоретично, при цьому фактично не виконувалися. Проблематика, що піднімається на поверхню, вже давно вийшла на рівень доктринальної. Наголошується, що, незважаючи на те, що високий відсоток переглянутих і скасованих рішень здебільшого залежав від неоднакового застосування судами норм матеріального права, ситуація після внесення змін до процесуальних нормативно-правових актів, які унормовують судовий процес, зокрема й з урахуванням таких, що визначають розгляд указаної категорії спорів у порядку, в тому числі й скороченого провадження, кардинально не змінилася. Загалом, вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин у соціальній сфері зумовлене наявністю приватного права особи, тобто його порушення з боку суб'єктів владних повноважень. Вказане пов'язане з моментом виникнення спірних правовідносин. Момент виникнення права на соціальне забезпечення тісно пов'язаний із можливістю його реалізації, яка опосередковується моментом здійснення владних повноважень. Отже, проблематика забезпечення законності в діяльності суб'єктів формування та реалізації соціальної політики прямо залежить від можливості гарантування виконання (реалізації, забезпечення) права особи, набутого в результаті участі в окремих правових відносинах приватноправового характеру. У зв'язку із тим, що «втілення в життя» матеріальних норм (в окремих випадках і норм приватного права), яке здійснюється внаслідок реалізації владних повноважень чи гарантування законності, варто визнати публічно-правовими відносинами, а спори – публічно-правовими, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства. Предметом позову у такому разі має бути не наявність чи відсутність права в особи на відшкодування шкоди, а відповідно, порушення щодо обчислення, призначення, розрахунку, перерахунку, здійснення надання виплат.

Ключові слова: адміністративне судочинство, публічно-правові відносини, соціальна політика, соціальні спори, спори у сфері публічно-правових відносин.

Постановка проблеми. Конституційно визначено, що зміст і спрямованість діяльності держави зумовлюється гарантуванням прав і свобод людини, серед яких «соціальні» посідають одне з центральних місць. Відомо, що останнім часом проходить реформування, яке охопило всі сфери життєдіяльності людини. Сфера соціального забезпечення не стала винятком. Незважаючи на проголошений принцип соціальної держави та визначення його пріоритетності, запровадження його у дійсність значно гальмується. Прийняті останнім часом закони, які покликані унормувати відповідні заходи та порядок їх реалізації, залишилися не реалізованими фактично. Непоодинокі випадки накопичення нормативно-правових регуляторних актів, які так і не набрали чинності, втративши актуальність. Проблематика, що піднімається на поверхню, вже давно вийшла на рівень доктринальної. Поряд із цим висвітлення потребують особливості спорів у сфері публічно-правових відносин, що вирішуються в порядку адміністративного судочинства з метою гарантування законності в діяльності суб'єктів реалізації соціальної політики в Україні з урахуванням її євроінтеграційних прагнень.

Найбільш значимі праці в напрямі зазначеної дискусії належать таким ученим, як: В.Б. Аверянов, Н.П. Бортник, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко, О.І. Миколенко, О.В. Тильчик та інші.

Виклад основного матеріалу. Оновлення адміністративного процесуального законодавства, зокрема шляхом внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), зумовило закріплення на нормативному рівні положення про спори щодо оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг. Вказані справи юрисдикції адміністративного суду відповідно до пункту 3 частини 5 статті 12 КАС України визнаються справами незначної складності та можуть розглядатися у загальному чи спрощеному позовному провадженні [1]. З урахуванням указаного формулювання статті предмет спору видається надзвичайно широким і складним. Про це свідчить і практика вирішення вказаної категорії спорів адміністративними судами. Так, у 2018 році спори щодо реалізації публічної політики у сферах зайнятості та соціального захисту громадян становили 40,3% (47507) від загальної кількості. Причому порівняно із 2017 роком, у якому розглянуто лише 20701 справу, що становить 55,6% від загальної кількості, у 2018 кількість спорів збільшилася вдвічі [2]. У попередніх періодах вирішення аналізованого виду спорів також супроводжувалося окремими

труднощами, які ілюструються статистичними даними щодо частки переглянутих судових рішень в адміністративних справах: 173592, або 96% від їх загальної кількості, становлять рішення у справах щодо спорів із приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян. До цього переліку потрапили спори стосовно загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, у тому числі пенсійного страхування осіб, звільнених з публічної служби (військової служби), – 1298 справ. 169938 справ стосувалися соціального захисту «дітей війни». Рішення в цих справах становили 98% від усіх переглянутих. За результатами апеляційного розгляду 126584 постанови залишено без змін, скасовано та змінено 47008 судових рішень [3]. Незважаючи на те, що високий відсоток переглянутих і скасованих рішень здебільшого залежав від неоднакового застосування судами норм матеріального права, ситуація після внесення змін до процесуальних нормативно-правових актів, які унормовують судовий процес, зокрема й з урахуванням таких, що визначають розгляд вказаної категорії спорів у порядку, в тому числі й скороченого провадження, кардинально не змінилася.

Передусім це пов'язано із невідповідністю норм окремих законів та інших нормативно-правових актів, які встановлюють розміри та процедури правового забезпечення соціальної політики в Україні, обсягам бюджетних коштів на вказані потреби. Так, прикладом може слугувати ситуація, коли Законом України «Про соціальний захист дітей війни» виділено приблизно 6 мільйонів осіб, що набули спеціального статусу та потребували додаткового соціального захисту. Кошти, які відповідають потребам для виплат лише особам такої категорії («дітям війни»), не були акумульовані у державному бюджеті, тому більшість указаних осіб скористалися своїм правом на судовий захист. Однак, попри прийняття судових рішень на користь позивачів у спорах такої категорії, вони практично не виконувалися.

Як зазначає О.В. Константий, наявні ресурси держави об'єктивно не задовольняють у повному обсязі фінансування всього масиву чинних соціальних пільг, доплат і виплат. Чимало з них встановлені та діють ще з радянських часів (як елемент механізму соціалістичної системи). Отже, перелік та види цих пільг потребують кардинального реформування, переходу до забезпечення надання адресної допомоги та компенсацій з боку держави тільки для справді соціально незахищених, непрацездатних та тих, які мають значні заслуги перед Батьківщиною, громадян [4, с. 166].

У науковій літературі останнім часом учені пропонують вирішення згаданої проблематики шляхом створення соціальних судів [5]. Основним аргументом неефективності діяльності адміністративних судів з вирішення вказаної категорії спорів є велика кількість справ. Вказана проблематика проілюстрована вище. Обґрунтовуючи доцільність реалізації такої пропозиції, вчені апелюють до наявності великої кількості нормативно-правових актів, що регулюють відносини в соціальній сфері. Справді, лише пенсійне забезпечення регулюється низкою законодавчих актів («Про загальнообов'язкове пенсійне страхування», «Про державну службу», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус народного депутата України», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» тощо). Таким чином, створення спеціалізованих, так званих «соціальних» судів має привести до збільшення ефективності вирішення таких спорів, швидкості, оперативності та виконання судових рішень, і загалом, розвантаження судів адміністративної юрисдикції. Зокрема, В.В. Вєннікова наголошує на тому, що такі спеціалізовані суди доцільно створювати на рівні не нижче області (суди першої інстанції). Про їх створення на рівні районів не може й ітися, бо це призведе до значного зростання штатів, а через економічну ситуацію, що склалася, Україна ще довго не матиме можливості виділяти значні кошти на реформування судової влади, особливо на розширення штатної чисельності різних судів. У крайньому випадку може йтися про створення міжрайонних спеціалізованих судів першої інстанції. На їхній розгляд передаватимуться не всі, а окремі категорії справ (родова підсудність) [6, с. 126]. Аналогічної позиції дотримується Н.М. Стаховська, яка наголошує, що в ході проведення судової реформи поряд зі спеціалізацією судів слід запровадити більш вузьку спеціалізацію самих суддів за різними правовими галузями, зокрема з права соціального забезпечення. Оскільки для кваліфікованого розгляду і винесення правильного та об'єктивного рішення по суті спорів, що виникають із соціально забезпечувальних матеріальних і процедурних правовідносин, суддя має бути не лише кваліфікованим спеціалістом у галузі права соціального забезпечення, а й мусить мати чітке уявлення та практичні навички стосовно економіко-фінансового механізму призначення (обчислення) і надання громадянам окремих видів матеріального забезпечення та соціального обслуговування, щоб мати змогу самостійно оцінити правильність і відповідність законодавству будь-яких рішень, дій відповідних органів у галузі соціального забезпечення, які оскаржуються громадянами до суду [7, с. 13–14].

Варто констатувати, що вказані пропозиції позбавлені методологічної основи, оскільки створення судових установ, що дублюватимуть спеціалізацію, до прикладу адміністративних судів чи судів загальної юрисдикції, лише посилить проблематику з великої кількості причин, які навіть складно перелічити. Більш ефективним видається використання спрощеного провадження, особливості якого визначено Главою 10 «Розгляд справ за правилами спрощеного позовного провадження» розділу 2 «Позовне провадження» КАС України. У спорах аналізованого виду варто нормативно «посилювати» право суду на їх вирішення за правилами спрощеного провадження. По-перше, це дасть можливість оперативно вирішити спір. По-друге, здебільшого спірні відносини виникають у зв'язку з обчисленням, призначенням, перерахунком, здійсненням, наданням, одержанням виплат, доплат, соціальних послуг, допомог, пільг окремим категоріям населення. Вказані справи загалом є справами незначної складності, які визначені частиною 20 КАС України [1].

Окремо варто зауважити, що, вирішуючи так звані «соціальні» спори, залишається проблема визначення юрисдикції адміністративних та інших судів. Прикладом можна навести спір щодо невиплати Славутицькою міською радою Київської області щорічної допомоги на оздоровлення потерпілій, що мала бути виплачена особі (позивачу) через її участь у ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС (із 1986 року до 1991 року), яка на роботах у зоні іонізуючого випромінювання отримала шкоду здоров'ю. Суд загальної юрисдикції відмовив у відкритті провадження, мотивуючи це тим, що спір є у сфері публічно-правових відносин і підлягає вирішенню в порядку адміністративного судочинства. Звернення до касаційної інстанції, навпаки,

спрямувало справу на вирішення до суду загальної юрисдикції. Підставою для такого рішення стала наявність критеріїв визначення спору як такого, що виник у сфері публічно-правових відносин, зокрема, незважаючи на суб'єктний склад учасників спору та форми діяльності суб'єкта владних повноважень (органу місцевого самоврядування), в основу оцінки поклали ознаку адміністративних правовідносин – владне підпорядкування однієї сторони іншій. Отже, ознакою віднесення спору до приватноправового стало те, що сторони в адміністративному спорі ще до його виникнення мусять перебувати у відносинах підпорядкування [8]. На жаль, варто констатувати, що вказане рішення є лише «вершиною айсбергу». Оскільки наведена позиція є однією з тих, що використана для звуження компетенції адміністративних судів. На корить такого аргументу свідчить, по-перше, наявність суб'єкта владних повноважень – органу місцевого самоврядування (частина 7 пункту 1 статті 4 «Визначення термінів» КАС України); по-друге, відносини виникли в результаті виконавчої діяльності щодо фізичної особи. Так, пунктом 5 Постанови Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку виплати одноразової компенсації за шкоду, заподіяну внаслідок Чорнобильської катастрофи, інших ядерних аварій, ядерних випробувань, військових навчань із застосуванням ядерної зброї, та щорічної допомоги на оздоровлення деяким категоріям громадян» від 26 жовтня 2016 року № 760 встановлено, що виплати здійснюються на підставі, зокрема, й експертного висновку військово-лікарської комісії [9], яка також відповідно до вже наведеної норми КАС України ідентифікується як суб'єкт владних повноважень, а форма – експертний висновок є наслідком реалізації владних управлінських повноважень. Окремо варто звернути увагу на факт виникнення цивільного (приватного) права особи на компенсацію шкоди, завданої здоров'ю особи. А тому, по-третє, факт завдання шкоди та її компенсації справді регулюється цивільним законодавством, однак, характер такого негативного наслідку опосередковано порушенням з боку знову ж суб'єкта владних повноважень у вигляді допущення бездіяльності у реалізації права на її відшкодування (здійснення матеріально-технічної операції щодо обрахунку та виплати коштів). По-четверте, питання владного підпорядкування однієї сторони іншій, яке опосередковує виникнення адміністративних (публічних) правовідносин, також спонукає до роздумів. Не вдаючись до суті та основних ознак останніх, варто вказати, що трансформація предмета (відносин) адміністративного права (зокрема, й адміністративного процесуального права) вказує на зміну підходу до змісту категорій, в основі яких лежать відносини підпорядкування, відповідно, «державне управління» та «публічне адміністрування». У науковій літературі часто можна зустріти обґрунтування неоднорідності таких відносин, критерієм розмежування яких є, зокрема, й «підпорядкування». Так, у Законі України «Про державну службу» підпорядкування вживається у контексті характеристики відносин, що виникають між керівником та державним службовцем (наприклад, стаття 2 Закону [10]). Відносини ж, що виникають між органом місцевого самоврядування і громадянином, наряд чи можна назвати «відносинами прямого підпорядкування». Причому порушення у сфері «відносин підпорядкування» врегульовані Законом України «Про запобігання корупції». Так, відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 «Визначення термінів» вказаного Закону прямим підпорядкуванням визнаються відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням [11]. Наведені норми свідчать загалом про методологічні помилки, які виявлені у разі оцінки спірних відносин та вирішення спорів у цій сфері (мається на увазі соціальна сфера).

Загалом, вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин у соціальній сфері зумовлені наявністю приватного права особи, тобто їх порушення з боку суб'єктів владних повноважень. Вказане пов'язане із моментом виникнення спірних правовідносин. Так, момент виникнення права на соціальне забезпечення тісно пов'язаний із можливістю його реалізації, яка опосередковується моментом здійснення владних повноважень. Отже, проблематика забезпечення законності в діяльності суб'єктів формування та реалізації соціальної політики прямо залежить від можливості гарантування виконання (реалізації, забезпечення) права особи, набутого в результаті участі в окремих правових відносинах приватноправового характеру. У зв'язку із тим, що «втілення в життя» матеріальних норм (в окремих випадках і норм приватного права), яке здійснюється внаслідок реалізації владних повноважень чи гарантування законності, варто визнати публічно-правовими відносинами, а спори – публічно-правовими, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства. Предметом позову у такому разі має бути не наявність чи відсутність права в особи на відшкодування шкоди, а відповідно, порушення щодо обчислення, призначення, розрахунку, перерахунку, здійснення надання виплат.

Висновки. Наведений методологічний конструкт видається цінним не лише у разі вирішення проблематики юрисдикції, а й загалом під час розробки підходу до забезпечення системи стримування і противаг у формуванні, більше того, під час реалізації соціальної політики в Україні. Констатація неефективності вирішення спорів у цій сфері засобами адміністративного судочинства зводиться більшою мірою до проблематики невиконання судових рішень, що пов'язується із загалом фінансовими можливостями держави у частині зобов'язань щодо соціального захисту населення.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : кодекс. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2005, № 35–36, № 37, ст. 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
2. Огляд даних про здійснення правосуддя у 2018 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf.
3. Єдність судової практики залежатиме від якості методичної допомоги. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/75643-ednist_sudovoi_praktiki_zalezhatime_vid_yakosti_metodichnoi_.html.
4. Константий О.В. Види прав і свобод фізичних осіб, які захищаються в національній системі судового контролю за публічною адміністрацією. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 3. 2012. С. 161–173.
5. Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2007. 184 с.
6. Вєннікова В.В. Проблеми розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «ПРАВО»*. Випуск 19. 2012. С. 122–130.
7. Стаховська Н.М. Відносини у праві соціального забезпечення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2000. 16 с.

8. Про юрисдикцію соціальних спорів. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/130036-ne_vsi_socialni_spori_e_administrativnimi_-_vsu.html.
9. Про затвердження Порядку виплати одноразової компенсації за шкоду, заподіяну внаслідок Чорнобильської катастрофи, інших ядерних аварій, ядерних випробувань, військових навчань із застосуванням ядерної зброї, та щорічної допомоги на оздоровлення деяким категоріям громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2016 року № 760. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/760-2016-%D0%BF.
10. Про державну службу : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 4, ст. 43. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19.
11. Про запобігання корупції : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2014, № 49, ст. 2056. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

Tylchyk V. Features of settlement of administrative courts of Ukraine disputes in the field of activity of the social policy development and implementation in the European conditions

Summary. The article analyzes the peculiarities of the administrative courts' resolution of disputes in the social sphere. It is stated that the sphere of social security has not become an exception, since despite the proclaimed principle of the welfare state, the recently adopted laws have guaranteed their implementation only theoretically, and in fact have not been implemented. The problem of rising to the surface has long reached the level of doctrinal. It is emphasized that despite the high percentage of reviewed and annulled decisions in the majority depended on the unequal application of substantive law by the courts, the situation after the amendments to the procedural normative legal acts, which regulate the judicial process, in particular and taking into account those that determine the consideration of the said category of disputes in the order, including the summary proceedings, has not fundamentally changed. In general, the resolution of disputes in the field of public-law relations in the social sphere is conditioned by the existence of a private right of a person, that is, their violation by the subjects of power. The above is related to when the disputed legal relationship occurred. The moment when the right to social security emerges is closely linked to the possibility of its realization, which is mediated by the moment of exercising power. Therefore, the problem of ensuring the lawfulness in the activities of the subjects of formation and implementation of social policy depends directly on the possibility of guaranteeing the fulfillment (realization, maintenance) of the right of a person acquired as a result of participation in certain legal relations of a private law nature. Due to the fact that the "obedience" of substantive rules (in some cases, and the rules of private law), which is carried out as a result of the exercise of power or guarantee of legality, should be recognized by public-legal relations, and disputes, respectively – public-law, that are resolved in the order of administrative proceedings. The object of the claim in such a case should be not the presence or absence of the right of the person to recover damages, but, accordingly, the violation of calculation, appointment, calculation, recalculation, making payments.

Key words: administrative justice, public-legal relations, social policy, social disputes, disputes in the field of public-legal relations.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.8

Шарая А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та господарського права,
докторант
Запорізького національного університету

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК БАЗОВИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА

Анотація. У статті проаналізовано сутність і зміст принципу верховенства права як базового принципу адміністративно-процедурного права. Звернуто увагу на тривалу історію формування, дослідження і обґрунтування принципу верховенства права. Проте зауважено на відсутності чіткого, точного та єдиного наукового вираження та існування одностайної доктринальної позиції щодо з'ясування його сутності. Доведено, що тема верховенства права нині є центральною у різних довідникових, навчальних та наукових джерелах: енциклопедіях, словниках, підручниках, посібниках, монографіях, статтях тощо. Досліджено значення поняття «верховенство права» на підставі положень енциклопедичної та словникової літератури, де акцент зроблено на пануванні права в державі, пріоритеті прав людини. На підставі різноманітних підходів та виокремлення різних аспектів розуміння змісту принципу верховенства права у науковій літературі, висловлення позицій щодо неможливості досконалого визначення його змісту доведено комплексність і складність його сутності. Проаналізовано нормативно-правові акти на предмет визначення в них сутності верховенства права. Досліджено співвідношення принципів «верховенства права» і «верховенства закону», доведено необхідність застосування системного підходу під час дослідження їх взаємозв'язку і взаємодії. Обґрунтовано, що базовим визнається принцип верховенства права і у системі принципів адміністративного права (як «мегасистеми» стосовно принципів адміністративно-процедурного права). Проаналізовано наукові позиції щодо розуміння принципу верховенства права в адміністративно-процедурному праві. Звернуто увагу, що проєктним законодавством також передбачено закріплення принципу верховенства права в адміністративній процедурі. Запропоновано авторське визначення принципу верховенства права в адміністративно-процедурному праві.

Ключові слова: верховенство права, верховенство закону, принцип, адміністративно-процедурне право, адміністративна процедура, засади.

Принцип верховенства права за своїм змістом і сутністю посідає особливе місце серед решти принципів адміністративно-процедурного права. Це вимагає необхідності з'ясування його значення та впливу на адміністративно-процедурні відносини, окремих особливостей прояву в адміністративно-процедурному праві. Щодо виникнення ідеї обґрунтування цього принципу Ю.Д. Древаль та Л.М. Лінецький у своєму дослідженні зазначають: «прийнято вважати, що концепція верховенства права почала формуватися в епоху Відродження і Реформації, та завдячує суттєвому обмеженню державної влади та деспотизму. Проте, звичайно, корені бажань та сподівань людей домогтися особистої свободи та захиститися від посягань держави сягають багатьох століть і навіть тисячоліть. Англійські дослідники, наприклад, відлік конкретних здобутків у сфері прав і свобод людини небезпідставно пов'язують з Великою Хартією Вольностей» [1, с. 90–91]. На противагу їм автори Великої української юридичної енциклопедії висловлюють думку, що «справжні історичні витоки цього принципу слід шукати у природному праві та християнській доктрині. Так, київський митрополит Іларіон у період княжіння Ярослава Мудрого у своєму творі «Слово про закон і благодать» вважає «благодать» вищим ступенем розвитку людства, засобом досягнення спасіння, свободи та справедливості. Отже, такі поняття, як «благодать», «істина», «божественне веління», можна вважати тоді фактично тотожними принципу верховенства права» [2, с. 27]. Тривала історія формування, дослідження й обґрунтування принципу верховенства права зовсім не свідчить про наявність чіткого, точного і єдиного наукового вираження та існування одностайної доктринальної позиції щодо з'ясування його сутності. І натепер визначення ролі принципу верховенства права (як базису для існування інших фундаментальних засад) не є другорядним чи опосередкованим напрямом наукових розробок. З середини XX ст. принцип верховенства права здобув широке визнання на нормативному рівні у міжнародних документах. Ця тема нині є центральною і у різних довідникових, навчальних та наукових джерелах: енциклопедіях, словниках, підручниках, посібниках, монографіях, статтях тощо. Прикладом можуть стати роботи, зокрема, опубліковані протягом останніх років: В.Д. Гапотій «Верховенство права: сучасні наукові концепції» (монографія, 2016 р.) [3], Пол Гаудер «Верховенство права в реальному світі» (перекладене видання, 2018 р.) [4], Д.О. Вовк, Д.С. Бойчук «Верховенство права і толерантність» (навчальний посібник, 2018 р.) [5], Р.О. Падалка «Верховенство права як основоположний принцип права» (дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 2017 р.) [6], О.Б. Росоляк, Т.О. Цимбалістий «Принцип верховенства права в адміністративно-правових відносинах» (наукова стаття, 2017 р.) [7], Н.Б. Писаренко «Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства» (наукова стаття, 2019 р.) [8], Ю.Д. Древаль, Л.М. Лінецький «Принцип верховенства права в теорії та практиці державного будівництва» (тези конференції, 2019 р.) [1], Д.А. Лисенко «Принцип верховенства права як основоположний принцип адміністративної процедури» (наукова стаття, 2019 р.) [9] та ін.

Характеризуючи принцип верховенства права і підтверджуючи тим самим його змістову складність, В.Б. Авер'янов зазначав, що «у понятті верховенства права переплітаються наукова істина і цінності добра та справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї та правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд» [10, с. 20]. О.М. Пасенюк відзначає, що «принцип верховенства права є визначальним у формуванні всіх інститутів держави і суспільства загалом» [11, с. 158], демонструючи тим самим «базовість» і «фундаментальність» цього принципу. Окрім того, варто погодитись із цілком слушним застереженням, що «врахування принципу верховенства права як фундаментального (засадничого) у системі принципів адміністративного права України дасть змогу розв'язати низку теоретичних і практичних проблем розвитку та реформування вітчизняної адміністративно-правової галузі загалом» [12, с. 68]. Так, з огляду на складність змістового ресурсу, варто дослідити сутність і значення принципу верховенства права як базового принципу адміністративно-процедурного права.

В енциклопедичній та словниковій літературі можна знайти статті, присвячені визначенню принципу верховенства права: «принцип, основним змістом якого є забезпечення панування права над політичною владою держави та іншими суспільними нормативними регуляторами, унеможливлення прояву свавілля державної влади, забезпечення дотримання вимог справедливості, а також реалізації прав людини та основних свобод і їх відповідних гарантій» [2, с. 27]; «панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави» [13]; «базовий, основний принцип адміністративного права, сутність якого полягає у підпорядкованості держави загалом діяльності публічної адміністрації, зокрема соціально-природним, основоположним правам людини, визнанні її пріоритету перед іншими соціальними нормами у разі невідповідності останніх таким правам» [14, с. 67]. Так, можна помітити, що в енциклопедичній та словниковій літературі акцент зроблено на пануванні права в державі, пріоритеті прав людини.

У науковій та навчальній літературі звертається увага на те, що «більшістю вітчизняних науковців пропонуються власні та значною мірою своєрідні інтерпретації досліджуваного принципу, одним із першочергових завдань, які стоять перед українською юриспруденцією, є забезпечення однозначного розуміння його змісту» [15, с. 11]. Так, Т.І. Фулей наголошує на тому, що «серед українських науковців, незважаючи на значну кількість публікацій з цієї тематики, немає єдності щодо його розуміння, хоч останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні ототожнення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством усіх нормативних актів, як це було в 90-х роках XX ст., нині майже не трапляється). І хоч цей принцип уже давно й успішно діє в багатьох державах, дискусія про його зміст є дуже далекою від завершення» [16, с. 9– 10]. Пол Гаудер відзначає філософське підґрунтя цього принципу і зауважує, що верховенство права має «моральну цінність, адже воно вимагає від держави поводитись із суб'єктами як рівними («теза рівності»). Зокрема, верховенство права сприяє вертикальній рівності між посадовцями і пересічними людьми та горизонтальній рівності серед останніх» [4, с. 33]. Своєю чергою С.П. Головатий, розкриваючи складний ресурс верховенства права, пропонує досліджувати його у трьох аспектах: 1) як ідею; 2) як доктрину; 3) як юридичний принцип [17, с. 18]. А В.В. Городовенко відзначає наявність трьох основних підходів до тлумачення змісту принципу верховенства права: 1) формальний підхід (ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу та аналізі окремих критеріїв його дотримання); 2) субстанційний підхід (заснований на моральних уявленнях про належну правову систему та визначає стан реалізації верховенства права тим, наскільки ця система відповідає таким уявленням) та 3) функціональний підхід (увага зосереджується на тому, наскільки ефективно право та правова система виконують функції захисту інтересів людини) [18, с. 114–115]. О.М. Руднєва обґрунтовує (на підставі аналізу англомовної юридичної літератури) два підходи тлумачення принципу верховенства права: політико-правовий (ототожнення верховенства права з поняттям свободи, демократії, законності і правопорядку) і процесуальний (розгляд верховенства права як певного обсягу прав індивіда, їх процесуальних гарантій і принципів здійснення правосуддя) [19, с. 16]. Окрім того, можна у літературі знайти і досить часте застереження про «неможливість вичерпного визначення змісту цього принципу» [20]. Таким чином, з огляду на наявність у науковій літературі різноманітних підходів та виокремлення різних аспектів розуміння змісту принципу верховенства права, висловлення позицій щодо неможливості досконалого визначення його змісту, можна стверджувати, що це лише підтверджує комплексність і складність його сутності.

Аналізуючи нормативно-правові джерела, варто зазначити, що принцип верховенства права встановлюється Основним Законом, адже у ст. 8 Конституції України визначено, що «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [21]. Ця стаття ґрунтується на положеннях Статуту Ради Європи, відповідно до яких «кожний член Ради Європи обов'язково має визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією, а також має відверто та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради» (ст. 3) [22]. У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) зазначено, що «поняття «верховенство права» ("Rule of Law") сукупно з поняттями «демократія» та «права людини» – це три підвалини, на яких була заснована Рада Європи. Надалі це поняття знайшло своє схвалення у преамбулі Європейської Конвенції з прав людини» [23, с. 169]. Однак зміст такого конституційно визначеного принципу в самому Основному Законі детально не розтлумачено. У цьому контексті В.П. Тимощук звертає увагу на те, що «принцип верховенства права однозначно має реалізовуватись у діяльності адміністративних органів, що обґрунтовується буквальним розумінням Конституції України. <…> Такий принцип стосується не лише законодавчої влади чи судової влади, але й адміністративних органів, адже насамперед з ними найчастіше вступають у відносини громадяни» [24, с. 110]. Легальне пояснення сутності принципу верховенства права можна знайти в окремих нормативно-правових актах (ст. 6 КАС України, ч. 1 ст. 6 Закону України від 02.07.2015 р. «Про Національну поліцію», п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України від 10.12.2015 р. «Про державну службу») тощо. Окрім того, варто зауважити, що є нормативно-правові акти, які закріплюють цей принцип серед інших під час регулювання окремих груп суспільних відносин, без уточнення його змісту. Наприклад, у Законі України від 06.09.2012 р. «Про адміністративні

послуги» [25] передбачено: «державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах: 1) *верховенства права*, у тому числі законності та юридичної визначеності» (ст. 4). Тобто у переліку принципів, на яких базується державна політика у сфері надання адміністративних послуг, у нормативному перерахуванні зазначено (до речі, на першому місці) принцип верховенства права без розкриття його змісту. Таким чином, аналізуючи нормативно-правові джерела, також слід звернути увагу на відсутність однозначного закріплення сутності і ресурсу принципу верховенства права. Проте можна стверджувати, що закріплення принципу верховенства права є характерним, як правило, для нормативно-правових актів євроінтеграційного спрямування та міжнародних договорах, що становлять частину національного законодавства відповідно до Конституції України. Особливостями нормативно-правового закріплення принципу верховенства права слід виділити два шляхи: 1) у вигляді прямого зазначення цього принципу у нормі права; 2) у вигляді деталізації сутності і змісту принципу верховенства права, який співпадає з пріоритетом реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Звертаючись до доктринальних правових джерел, слід зазначити, що представники правничої наукової спільноти у своїх роботах докладають зусиль, аби точно визначити зміст принципу верховенства права. Так, П.М. Рабінович зазначає, що у більшості робіт «верховенство права зводять до панування загальносоціального права, найсуттєвішим різновидом якого є права людини, над так би мовити спеціальносоціальним чи, умовно кажучи, юридичним правом, яке є наслідком виключно державної діяльності, втіленням її волевиявлення» [26, с. 9]. А.А. Пухтецька вважає, що зміст запроваджуваного сучасного розуміння принципу верховенства права охоплює «основоположні вимоги щодо життєдіяльності держави і громадянського суспільства в усіх сферах життєдіяльності та становить (формує, визначає) у такий спосіб власну правову підсистему, засновану на фундаментальних демократичних цінностях, спрямованих на захист прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина» [27, с. 81]. А.В. Портнов визначає верховенство права як «пріоритетність у суспільстві насамперед прав і свобод людини. Верховенство права означає верховенство розуму та пов'язується з такими морально-правовими цінностями, як справедливість, свобода, добро, гуманізм» [28, с. 64]. І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова зазначають, що принцип верховенства права тлумачиться як «об'єднання вимог, що забезпечують: по-перше, підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації й захисту прав людини; по-друге, пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави» [29, с. 22–23].

Досить часто у фахових наукових роботах можна зустріти порівняння і дослідження співвідношення принципів «верховенства права» і «верховенства закону». Відомий англійський вчений-конституціоналіст А.В. Дайсі (якого вважають першим, хто надав доктринальне тлумачення принципу верховенства права) у своїй роботі зазначав, що «для досягнення максимальної ефективності від застосування ідеї верховенства права необхідно розрізняти три близькі за своїм змістом концепції: панування права, верховенства права, панування духу законності» [30, с. 102, 114]. Вітчизняні науковці звертають увагу на те, що «важливо враховувати, що принцип верховенства права будь-яким чином не ототожнюється з більш відомим принципом «верховенства закону», який в ідеології юридичного позитивізму означає пріоритетність законів перед іншими формами правового регулювання суспільних відносин. Концептуальна перевага запровадження у вітчизняному праворозумінні принципу верховенства права полягає у тому, що він дає змогу відійти від суто позитивістського тлумачення права як продукту вольових рішень вищих суб'єктів державної влади, наповнюючи це тлумачення більш гуманістичними елементами теорії природного права» [31, с. 78]. Н.Л. Губерська додає, що «для належного розуміння і застосування принципу верховенства права слід чітко розмежовувати такі категорії, як «право» і «закон» [32, с. 177], погоджуючись із В.П. Тимощуком у тому, що «навіть закон може бути неправовим за процедурою його прийняття або за своїм змістом» [33, с. 32]. Д.В. Лученко зазначає, що «верховенство права не зводиться до підтримки режиму законності, хоча і не виключає останнє, як іноді підкреслюють деякі вітчизняні вчені. Законність – лише один зі складників верховенства права, встановлення і підтримка якого можуть мати у правовій системі різну результативність» [34, с. 67]. А.А. Пухтецька також не підтримує ідею ототожнення принципу верховенства права із принципом законності, зазначаючи, що хоча «обидва принципи передбачають обов'язок держави виражати в законах право та підкорятися цим законам» [35, с. 462], однак таке ототожнення не може відповідати сучасним уявленням про принцип законності та принцип верховенства права, адже «останній натепер визнається фундаментальним принципом правової системи ЄС (поряд з принципами демократії, свободи, рівності), а принцип законності розглядається як один з основних конституційно-правових принципів (національний рівень)» [35, с. 462]. Слід підтримати Н.М. Оніщенко в тому, що «розгляд цієї проблеми має враховувати не стільки їх взаємовиключення, скільки взаємодоповнення, взаємовплив, взаємозабезпечення та взаємозбагачення» [36, с. 16]. Адже лише під час комплексного розгляду принципів із застосуванням системного підходу, у разі дослідження їх взаємозв'язку і взаємодії можна відстежити їх справжній потенціал.

Базовим визнається принцип верховенства права і у системі принципів адміністративного права (як «мегасистеми» стосовно принципів адміністративно-процедурного права). У межах «звуження» спеціалізації досліджень слід зазначити, що у всіх без винятку сучасних працях учених-адміністративістів увагу приділено принципу верховенства права, хоча й без наявності єдиного підходу до розуміння його сутності. О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, Л.Є. Кисіль, Ю.С. Педько, В.А. Дерець, А.А. Пухтецька та А.В. Кірмач слушно зауважують, що «одним із найважливіших напрямів застосування принципу верховенства права виступає належне забезпечення його реалізації у сфері виконавчої влади. І це цілком зрозуміло, адже саме виконавча гілка державної влади є найбільш наближеною до людини; з нею у людини відбуваються найчастіші відносини з приводу задоволення різноманітних суб'єктивних прав і законних інтересів особи. Не випадково, що натепер проблема запровадження принципу верховенства права зміщується в сторону конкретних взаємин органів публічної адміністрації і людини. Тому особливої уваги потребує діяльність зі створення належних умов для реалізації прав і свобод людини, з чим пов'язана потреба в модернізації вітчизняного адміністративного права на нових, демократичних принципах»

[31, с. 78]. Т.О. Коломоєць та П.О. Баранчик зазначають, що позитивним аспектом сучасних державотворчих і правотворчих процесів є «концентрація уваги на теоретичних і практичних аспектах верховенства права в Україні, зокрема з його реалізацією в процесах публічного управління. Це зумовлено викликами не тільки державно-національного, а й глобально-світового рівня, адже у сучасному світі, що глобалізується, проблема верховенства права виходить за межі державних кордонів. Саме у такому поєднанні внутрішніх і зовнішніх вимірів усвідомлення принципу верховенства права та його реалізація у правовій системі має істотні перспективи у сучасній Україні» [37, с. 69]. Так, принцип верховенства права, закріплений на конституційному рівні, є базовим для адміністративного права, в тому числі і через «переорієнтацію» останнього з «державоцентристських» ідей (притаманних здебільшого радянській ідеології) на «людиноцентристську» спрямованість.

Аналізуючи принцип верховенства права, М.І. Козюбра зазначає, що він у нашій країні «поширюється не на всіх суб'єктів права (мається на увазі громадян та їх об'єднань), а лише на діяльність адміністративних органів та їхніх посадових осіб» [38, с. 35]. Така теза підтверджує фундаментальне значення застосування вказаного принципу у відносинах між публічними і приватними особами (в тому числі і у адміністративно-процедурних відносинах). Тобто дотримання принципу верховенства права є обов'язком суб'єктів владних повноважень, і «владарюючи, суб'єкт в адміністративній процедурі має керуватися принципом верховенства права, який зобов'язує його не сліпо виконувати вимоги нормативного акта, а зважати на відповідність цього акта вищим за юридичною силою нормам права» [29, с. 22]. Так, В.Б. Авер'янов вважає, що «основоположним з усієї сукупності принципів у сфері застосування адміністративної процедури є принцип верховенства права, який доцільно тлумачити як принцип функціонування держави, що означає забезпечення, по-перше, пріоритетності прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; по-друге, безумовного підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту зазначених прав» [39, с. 73]. Автори монографії «Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики» (у двох книгах, книга друга «Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві») також звертають увагу на забезпечення цього принципу в адміністративній процедурі, з упевненістю стверджуючи, що «принцип верховенства права є найбільш актуальним у повсякденній діяльності органів публічної адміністрації, зокрема під час вирішення ними конкретних життєвих справ» [40, с. 227]. У конспекті лекцій «Адміністративна процедура» (автори І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова) за загальною редакцією І.В. Бойко також акцентовано увагу на тому, що «принцип верховенства права виступає загальним принципом для всієї публічної адміністрації. Цей принцип належить до числа конституційних і означає пріоритет прав і свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності суб'єктів влади» [29, с. 22]. У цьому ж аспекті Н.Л. Губерська зазначає, що «пріоритетним принципом державної діяльності загалом та основоположним для всієї сукупності принципів у сфері застосування адміністративної процедури зокрема є принцип верховенства права. Зміст цього принципу, закріпленого на конституційному рівні, полягає в тому, що публічна влада не тільки творить право, а й обмежена у творенні права. <…> Як наслідок, цей принцип означає забезпечення пріоритету прав людини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; безумовне підпорядкування діяльності всіх державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації й захисту зазначених прав, що дає привід деяким науковцям виокремлювати як самостійний принцип правового процесу і правової процедури принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина» [32, с. 175–176]. Т.І. Фулей також відзначає процедурний складник принципу верховенства права, наголошуючи на тому, що «важливо усвідомлювати, що принцип верховенства права охоплює не лише змістовий аспект (правового відношення між людиною і державою на засадах визнання людини вищою соціальною цінністю), але й процедурний аспект, який базується на вимогах відповідності правотворчої та правозастосовної практики певним стандартам, як-от: заборона зворотної дії закону, вимога ясності та несуперечності закону; вимога щодо однакового застосування закону; застосування покарання виключно на підставі закону та ін.» [16, с. 10]. В.П. Тимощук зазначає, що «одним із найважливіших принципів права загалом та адміністративної процедури зокрема є принцип верховенства права. <…> Такий принцип в адміністративно-процедурних відносинах означає насамперед пріоритет прав і свобод людини, справедливість та гуманізм у діяльності адміністративних органів» [29, с. 109]. Таким чином, очевидним є той факт, що принцип верховенства права є базовим і фундаментальним у адміністративно-процедурних відносинах, а тому і для адміністративно-процедурного права загалом. Цей принцип визначає загальну зорієнтованість діяльності суб'єктів владних повноважень. У межах принципу верховенства права суб'єкт публічної адміністрації має ґрунтувати реалізацію своїх повноважень, виходячи із пріоритету прав людини.

Слід зауважити, що проєктним законодавством також передбачено закріплення принципу верховенства права в адміністративній процедурі. Так, у проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28.12.2018 р. № 9456 серед загальних принципів адміністративної процедури названий і принцип верховенства права (ст. 4), який розкритий таким чином: «1. Адміністративний орган під час розгляду та вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. 2. Адміністративний орган застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики України та Європейського суду з прав людини» (ст. 5) [41]. Щодо першої частини статті, то варто погодитись із Д.А. Лисенко в тому, що «для поліпшення діяльності органів держави в їхніх відносинах із приватними особами законодавцю насамперед необхідно розкривати суть цього принципу не через абстрактні ідеї гуманізму, а надати чіткі вказівки працівникам адміністративних органів, як саме використовувати зазначений принцип верховенства права, що своєю чергою створить такі умови їхньої взаємодії, які б ґрунтувалися на реально впроваджених у практику адміністративно-процедурної діяльності засадах правової держави» [9, с. 130]. Автори Науково-практичного коментаря до проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» зауважують, що «принцип верховенства права є вкрай важливим у щоденній діяльності адміністративних органів, зокрема, під час вирішення ними конкретних справ фізичних та юридичних

осіб. Орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який вирішує питання про надання певного дозволу, про застосування відповідного обмеження, про застосування адміністративного штрафу чи під час прийняття іншого адміністративного акта, має не лише прийняти це рішення відповідно до вимог матеріального права, а й забезпечити право приватної особи на участь у розгляді та вирішенні справи. Забезпеченню виконання останніх завдань і служить адміністративна процедура» [42, с. 40].

Щодо другої частини статті варто зазначити, що Законом України від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [43] передбачено, що рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною. Окрім того, закріплено, що «орган представництва здійснює юридичну експертизу всіх законопроєктів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок»; «міністерства, інші центральні органи виконавчої влади забезпечують систематичний контроль за додержанням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці Суду». І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова зазначають, що, «ураховуючи місце міжнародних договорів у системі законодавчого врегулювання суспільних правовідносин в Україні, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, передові позиції в розумінні та розкритті принципу верховенства права натепер займає практика Європейського суду з прав людини, який через застосування положень Конвенції у своїх рішеннях у конкретних справах формує ознаки (вимоги) зазначеного принципу» [29, с. 23].

Таким чином, підсумовуючи, слід зазначити, що у науковій та навчальній літературі немає єдності щодо визначення сутності і змісту принципу верховенства права, проте в наявності велика кількість підходів до з'ясування його справжнього ресурсу. З огляду на відсутність єдиної доктринальної позиції та однозначного нормативного визначення принципу верховенства права, слід у його змісті (у контексті адміністративно-процедурного права) основоположним вважати превалювання прав та законних інтересів (як вищої цінності у державі) людини і громадянина (приватної особи) у правовідносинах із суб'єктами публічної адміністрації. Також варто підтримати позицію більшості вчених-адміністративістів щодо визнання принципу верховенства права базовим, фундаментальним, засадничим, превалюючим (як у системі принципів адміністративного права, так і у системі принципів адміністративно-процедурного права). З огляду на те, що вітчизняна адміністративно-правова наука нині відчуває на собі істотний вплив глобалізаційних та регіональних інтеграційних процесів, слід визнати важливою необхідність перегляду усталених поглядів на принцип верховенства права. Можна запропонувати визначати *принцип верховенства права в адміністративно-процедурному праві* як основну, базову засаду відносин суб'єктів публічного адміністрування з приватними особами, що полягає у підпорядкуванні діяльності всіх державних інститутів потребам реалізації й захисту прав людини та у пріоритетності цих прав над усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави. Це визначення можна рекомендувати закріпити на законодавчому рівні: у спеціальному нормативно-правовому акті, що регулюватиме адміністративно-процедурні відносини, а також для застосування у навчальній та науковій літературі. Адміністративно-процедурні відносини ґрунтуватимуться на ідеї верховенства права, якщо: 1) адміністративні процедури будуть доступними, а органи публічного адміністрування неупередженими; 2) органи публічного адміністрування діятимуть у межах своїх повноважень; 3) всі учасники відносин дотримуватимуться законів; 4) адміністративні рішення будуть обґрунтованими, розумними та справедливими; 5) закон застосовуватиметься однаково до всіх суб'єктів; 6) норми законодавства будуть тлумачитись у спосіб, що забезпечує пріоритет прав людини.

Література:

1. Древаль Ю.Д., Лінецький Л.М. Принцип верховенства права в теорії та практиці державного будівництва. *Духовність як складова частина Української державності :* збірник наукових праць за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції: Харків, 9–10 квітня 2019 р. Харків : ХНУБА, 2019. С. 90–92.
2. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3. Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.
3. Гапотій В.Д. Верховенство права: сучасні наукові концепції : монографія. Мелітополь : Мелітопольський державний педагогічний університет імені Богдана Хмельницького, 2016. 194 с.
4. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі / пер. з англ. Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін. ; кер. проєкту Д. Лученко; наук. ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.
5. Вовк Д.О., Бойчук Д.С. Верховенство права і толерантність : навчальний посібник. Харків : Лисенко І.Б., 2018. 170 с.
6. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 20 с.
7. Росоляк О.Б., Цимбалістий Т.О. Принцип верховенства права в адміністративно-правових відносинах. Питання адміністративного права. Кн. 1 / Відпов. за випуск Н.Б. Писаренко. Харків : Право, 2017. С. 200–211.
8. Писаренко Н.Б. Верховенство права, конвенційні гарантії справедливого суду та принципи адміністративного судочинства. *Право України.* 2019. № 4. С. 55–76.
9. Лисенко Д.А. Принцип верховенства права як основоположний принцип адміністративної процедури. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 4. С. 127–130.
10. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Наукова думка, 2007. 586 с.
11. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ : Істина, 2007. 608 с.
12. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: монографія / кол. авт. Ю.С. Шемшученко, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний та ін. ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2010. 496 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. URL: http://leksika.com.ua/12861017/legal/verhovenstvo_prava.
14. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2014. 520 с.
15. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія / П.М. Рабінович, О.М. Луців, С.П. Добрянський, О.З. Панкевич, С.П. Рабінович. Львів : Сполом, 2016. 200 с.

16. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. Київ, 2015. 208 с.
17. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 44 с.
18. Городовенко В.В. Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. 447 с.
19. Руднєва О.М. Міжнародні стандарти прав людини та принцип верховенства права: до проблеми співвідношення правових явищ. *Юридична Україна.* 2012. № 4. С. 15–19.
20. Головатий С.П. Верховенство права : монографія у 3-х кн. Київ : Видавництво «Фенікс», 2006. 1747 с.
21. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
22. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
23. За демократію через право : доповідь Європейської комісії (Венеційської комісії), схвалена на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2011. № 10. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr.
24. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : «Конус-Ю», 2010 р. 296 с.
25. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.
26. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів, 2008. 224 с.
27. Пухтецька А. Співвідношення змісту принципу верховенства права і принципу законності: доктринальний аспект. *Принципи верховенства права і законності: проблеми реалізації в правотворенні та правозастосуванні* : збірник матеріалів круглого столу молодих учених, 18 травня 2010 р., м. Київ / Відп. ред. доктор політ. наук В.П. Горбатенко. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. С. 81–85.
28. Портнов А.В. Зміст принципу верховенства права та його реалізація в діяльності Конституційного Суду України. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2. С. 64–67.
29. Адміністративна процедура : конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловойва ; за заг. ред. І. В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
30. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution Indianapolis : Liberty Fund Inc; Rev Ededition, 1982. 585 p.
31. Принцип верховенства права: проблеми тлумачення та застосування в адміністративному праві / О.Ф. Андрійко, В.П. Нагребельний, Л.Є. Кисіль, Ю.С. Педько, В.А. Дерець, А.А. Пухтецька, А.В. Кірмач. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 77–82.
32. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: теоретико-правове дослідження : монографія. Харків : Панов, 2015. 508 с.
33. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
34. Лученко Д.В. Механізм оскарження в адміністративному праві: теоретичні й прикладні аспекти : монографія. Харків : Право, 2017. 440 с.
35. Пухтецька А.А. Принцип верховенства права в системі принципів адміністративного права України. *Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна :* збірник наукових статей. / Гол ред. А.А. Мелешевич. Київ : Дух і Літера, 2013. 608 с.
36. Оніщенко Н.М. Принцип верховенства права і принцип верховенства закону: чому протиставлення, а не взаємодія? *Принципи верховенства права і законності: проблеми реалізації в правотворенні та правозастосуванні :* збірник матеріалів круглого столу молодих учених, 18 травня 2010 р., м. Київ / Відп. ред. доктор політ. наук В.П. Горбатенко. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. С. 10–17.
37. Коломоєць Т.О., Баранчик П.О. Принципи адміністративного права : монографія. Запоріжжя : Поліграфичний центр «Copy Art», 2012. 203 с.
38. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 30–63.
39. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. *Право України*. 2010. № 2. С. 73–74.
40. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія у двох книгах. Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. Київ : Конус-Ю, 2008. 314 с.
41. Проєкт Закону про адміністративну процедуру від 28.12.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307.
42. Науково-практичний коментар до проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив (О.Ф. Андрійко, В.М. Бевзенко та ін.), за заг. ред. В.П. Тимощука. Київ : ФОП Мишалов Д.В., 2019. 460 с.
43. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

Sharaia A. Rule of law as a basic principle of administrative procedural law

Summary. The essence and content of the principle of the rule of law as a basic principle of administrative procedural law is analyzed in the article. Attention is drawn to the long history of the formation, research and justification of the rule of law. However, it has been noted that there is no clear, precise and uniform scientific expression and there is a unanimous doctrinal position to clarify its essence. It has been proven that the topic of the rule of law is now central to various reference, educational and scientific sources: encyclopedias, dictionaries, textbooks, manuals, monographs, articles, etc. The meaning of the concept of "rule of law" is investigated on the basis of the provisions of encyclopedic and vocabulary literature, where the emphasis is placed on the rule of law in the state, the priority of human rights. On the basis of different approaches and different aspects of understanding the content of the principle of the rule of law in the scientific literature, expressing positions on the impossibility of perfect definition of its content, the complexity and complexity of its essence are proved. Regulatory acts are analyzed to determine the essence of the rule of law in them. The relation between the principles of "the supremacy of law" and "the reign of law" is investigated, the necessity of applying a systematic approach, in the study of their interrelation and interaction is proved. It is substantiated that the principle of the rule of law is recognized in the system of principles of administrative law (as "megasystems" in relation to the principles of administrative procedural law). Scientific positions on understanding the principle of the rule of law in administrative procedural law are analyzed. It is noted that the draft legislation also enshrines the rule of law in the administrative procedure. The author defines the principle of the rule of law in administrative procedural law.

Key words: supremacy of law, reign of law, principle, administrative procedural law, administrative procedure, principles.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.9

Мамалуй О. О.,
кандидат юридичних наук, суддя
Верховного Суду

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВІ ВІДНОСИНИ»

Анотація. Наукова робота присвячена дослідженню податкових відносин як виду правових відносин з огляду на різноманітність підходів до визначення таких відносин. Встановлено, що визначення поняття «податкові відносини» різняться від загальних дефініцій до поширювально-сформульованих залежно від ознак, покладених в основу визначення. Поняття «податкові відносини» розглянуто в контексті співвідношення фінансових відносин і податкових відносин як цілого до частини, адже податкові відносини є різновидом фінансових. Автором досліджено такі групи податкових відносин: основні, тобто такі, що пов'язані з встановленням і справлянням податків і зборів, та відносини похідного характеру. За наслідками аналізу визначень податкових відносин запропоновано власне визначення податкових відносин як суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються на основі приписів податкового законодавства, мають публічний характер та фундуються на засадах імперативності, а реалізація таких відносин може мати місце в рамках: відносин із виконання податкового обов'язку (відносини з обліку, сплати та звітності); відносин із податкового контролю (відносини з перевірки та інформаційно-аналітичного забезпечення); відносин деліктного характеру (відносини забезпечувального характеру, з вирішення податкових спорів, із притягнення до юридичної відповідальності порушників податкового законодавства). Проаналізовано і систематизовано загальні ознаки правових відносин і ознаки, притаманні податковим правовідносинам як особливому виду фінансових правовідносин. Зокрема такими специфічними рисами є реалізація податкових відносин в окремій сфері фінансової діяльності; регламентованість виключно нормами податкового права; категорична форма вираження правових положень податкового права; владно-майновий характер та специфічний суб'єктний склад. Визначено, що ознакою податкових відносин є можливість їх виникнення як за ініціативи владного суб'єкта (контролюючого органу), так й за ініціативи зобов'язаного учасника податкових відносин (платника податків).

Ключові слова: податкові відносини, фінансові відносини, ознаки податкових відносин.

Постановка проблеми. Будь-які галузеві відносини характеризують певними специфічними, властивими тільки їм рисами. Такого роду стан справ обумовлюється особливостями предмета правового регулювання конкретної галузі, суб'єктно-об'єктним складом таких відносин тощо. При цьому встановити специфіку конкретного виду суспільних відносин, регламентованих правом, можливо тільки у випадку їх глибинного та системного дослідження. Поверхневе ознайомлення із відносинами певної галузі права може дати тільки приблизне уявлення про іманентні риси таких відносин. Не є в даному випадку виключенням і податкові відносини, які в силу специфіки їх детермінації в національній системі права потребують привнесення визначеності у їх доктринальному визначенні.

Метою статті є розгляд деяких питань поняття «податкові відносини».

Виклад основного матеріалу дослідження. Потрібно, в першу чергу, надати визначення поняттям «правові відносини» та «податкові відносини». Так, загальноприйнятним є підхід, у відповідності з яким правові відносини слід розглядати як регламентовані, за посередництвом нормативних приписів, суспільні відносини, суб'єкти яких наділені суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [1, с. 82], [2, с. 515], [3, с. 300]. Що ж стосується податкових відносин, то підходи до їх означення також варіюються від лаконічних визначень до поширювально-сформульованих дефініцій. Ю.А. Ровінський визначає податкові відносини як правову форму закріплення фінансових відносин, які являють собою своєрідний вид економічних за своїм змістом відносин [4, с. 134]. Дане визначення є доволі загальним та не вказує на специфіку податкових відносин. Певною мірою відповідна дефініція «податкових відносин» ототожнює податкові відносини та фінансові відносини, що є недопустимим.

Так, безумовно, фінансові відносини та податкові відносини співвідносяться як ціле та його частина. Однак це не дає можливості ототожнювати змістовно невідповідні поняття. С.Д. Ципкін говорить, що податкові відносини – це суспільні відносини, які мають місце при сплаті податків та зборів фізичними та юридичними особами, в якій учасники таких відносин наділені законодавчо визначеними правами та обов'язками [5, с. 28]. Зрозумілим є формулювання відповідної дефініції в контексті середини XX ст. У наш час дане поняття можна актуалізувати (в аспекті національних правових реалій), доповнивши його таким специфічним суб'єктом податкових відносин, як фізична особа-підприємець.

М.В. Карасьова детермінує податкові відносини як суспільні відносини, виникнення яких обумовлюється встановленням, запровадженням та стягненням загальнообов'язкових платежів податкового характеру [6, с. 336]. У даній дефініції основний акцент зроблено на основні, свого роду «мета-відносини», а саме відносини з приводу встановлення та сплати податків та зборів, при цьому не взято до уваги «периферійні» відносини в аспекті податкового контролю, вирішення податкових спорів тощо.

М.П. Кучерявенко визначає податкові відносини як відносини, які виникають на основі податково-правових норм і юридичних фактів; що ж стосується учасників таких відносин, то вони наділені правами та обов'язками, які мають відношення до сплати загальнообов'язкових платежів податкового характеру до відповідних бюджетів [7, с. 31]. Дане визначення

вирізняється комплексним підходом до визначення основ виникнення податкових відносин:

а) норми права;

б) юридичних фактів.

В.О. Яговкіна говорить, що податкові відносини – це суспільні відносини, які можуть існувати виключно в юридично-обрамленій формі, характеризуються як відносини владного та публічного характеру і виникають між суб'єктами, правовий статус яких складається з прав та обов'язків, які пов'язані з встановленням, запровадженням та справлянням загальнообов'язкових платежів податкового характеру, провадженням заходів з податкового контролю, оскарженням рішень контролюючого органу, дій чи бездіяльності посадових осіб контролюючого органу, притягнення до юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства [8, с. 10].

Вищеозначена дефініція вирізняється системністю та послідовністю викладу. При цьому її можна доповнити компонентом, пов'язаним із податковою звітністю. Д.В. Вінницький відмічає, що під податковими відносинами потрібно розуміти відносини, які пов'язані з розподілом публічних видатків поміж членами соціуму, які фундуються на принципах загальності, рівності та економічної обґрунтованості, є за своїм характером організаційно-майновими, можуть існувати виключно в юридично-визначеній формі та виникають між уповноваженим (контролюючий орган) та зобов'язаним (платник податків) учасником податкових відносин [9, с. 141].

Незважаючи на поширювальний характер формулювань даного визначення, до нього можна висунути декілька зауважень. По-перше, податкові відносини основуються на значно більшій кількості галузевих принципів (не тільки принцип загальності, рівності та економічної обґрунтованості). По-друге, не всі податкові відносини є відносинами саме організаційно-майнового характеру. Власне майновий характер мають відносини з податкового обліку та сплати податків і зборів; окремі аспекти відносин із притягнення до юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства також можуть мати майновий характер. У той же час, абсолютизувати майновий аспект як іманентну рису всіх без виключення податкових відносин не є послідовним. Змістовно лаконічне визначення поняття «податкові відносини» було запропоновано А.В. Бризгаліним.

Так, науковець відмічає, що податкові відносини – це відносини, які регламентуються за посередництвом норм податкового права та виникають щодо встановлення, запровадження та сплати загальнообов'язкових платежів податкового характеру [10, с. 130]. Лаконічність даного визначення зумовлює розставлення акцентів виключно на одній стороні податкових відносин – встановленні та сплаті податків, при цьому упускаючи всю варіативність інших проявів суспільних відносин у сфері оподаткування. І.І. Кучеров говорить, що під податковими відносинами потрібно розуміти різновид фінансових відносин, які регламентуються приписами податкового права, та групує податкові відносини на:

а) основні відносини (відносини із встановлення та справляння податків і зборів);

б) відносини похідного характеру (відносини із податкового контролю, відносини, які мають місце в рамках процедур із притягнення до юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства тощо) [11, с. 87].

Такого роду поділ податкових відносин на основні та похідні можна вважати доцільним тільки у випадку означення умовності такої класифікації. Це, в першу чергу, пов'язано з тим, що нібито «неосновні» податкові відносини часто набувають неабиякої значимості в рамках суспільних реалій, а тому їх другорядний статус навряд може вважатися доречним. Д.А. Бекерська детермінує податкові відносини як суспільні відносини, що регламентуються нормативними положеннями з приводу встановлення та стягнення загальнообов'язкових платежів податкового характеру з фізичних та юридичних осіб [12, с. 20].

Дане визначення характеризується лаконічністю викладу, що призводить до упущення цілої низки іманентних рис такого поняття, як «податкові відносини». Ю.В. Оніщик розглядає податкові відносини як відносини владно-майнового характеру, що виникають, змінюються і припиняються на основі приписів податкового закону, а суб'єкти таких відносин наділені правами та обов'язками, які мають відношення до сплати податків та зборів до відповідних бюджетів [13, с. 6]. До даного терміну є декілька зауваг. По-перше, як уже відмічалося, податкові відносини не завжди пов'язані із відносинами майнового характеру. По-друге, права та обов'язки учасників податкових відносин не завжди пов'язані зі сплатою загальнообов'язкових платежів податкового характеру (податків та зборів).

Перед тим, як перейти до рис, які специфікують саме податкові відносини, потрібно окреслити загальні ознаки правових відносин. До загальних рис правових відносин належать:

1) виникнення, зміна та припинення на основні нормативних приписів;

2) пов'язання між собою учасників таких відносин відповідними правами та обов'язками;

3) вольовий характер таких відносин;

4) державна охорона таких відносин;

5) індивідуалізацію суб'єктів таких відносин;

6) сувора визначеність алгоритму поведінки учасників таких відносин;

7) персоніфікація правового статусу учасників відповідних відносин [14, с. 511–513].

Загалом погоджуючись із вищезазначеними ознаками правових відносин, хотілося б зауважити, що не всі правові відносини зазнають сувору нормативну регламентацію. Безумовно, твердження про сувору регламентованість відносин імперативних галузей права буле в повній мірі вірним. У той же час, такого не скажеш про відносини, які мають місце у диспозитивних галузях права. З приводу останньої зауваги можна довго дискутувати щодо нормативного дозволу на свободу конструювання відносин, але ж свобода вибору поведінки вже нівелює сувору зарегламентованість відносин.

Податкові відносини як специфічний різновид суспільних відносин вирізняються низкою рис. Серед різних правників склалися різні підходи з приводу визначення кола рис, які характеризують податкові відносини. Так, І. В. Ясько виокремлює наступні риси податкових відносин:

а) податкові відносини – це відносини імперативного, владного характеру;

б) податкові відносини – це суспільні відносини, обов'язковим учасником яких є контролюючий орган;

в) податкові відносини – це відносини організаційно-майнового характеру;

г) податкові відносини – це суспільні відносини, які існують виключно у правовій формі;

ґ) податкові відносини – це відносини, які можуть виникати як за ініціативи владного суб'єкта (контролюючого органу), так і за ініціативи зобов'язаного учасника податкових відносин (платника податків) [15, с. 143-144].

У свою чергу, Р.А. Сидорук говорить про те, що податковим відносинам притаманні загальні риси, які характеризують будь-який різновид суспільних відносин. У той же час, науковець виділяє низку специфічних рис, які характеризують саме податкові відносини:

а) отримують свою реалізацію в окремій сфері фінансової діяльності;

б) регламентуються виключно нормами податкового права;

в) категорична форма вираження правових положень податкового права;

г) відносини, які мають владно-майновий характер;

ґ) мають специфічний суб'єктний склад [16, с. 148].

Висновки. Проаналізувавши всі вищезазначені дефініції, можна синтезувати авторське визначення досліджуваного поняття: **Податкові відносини** – це суспільні відносини, які виникають, змінюються та припиняються на основі приписів податкового законодавства, мають публічний характер та фундуються на засадах імперативності, а реалізація таких відносин може мати місце в рамках:

а) відносин із виконання податкового обов'язку (відносини з обліку, сплати та звітності);

б) відносин із податкового контролю (відносини з перевірки та інформаційно-аналітичного забезпечення);

в) відносин деліктного характеру (відносини забезпечувального характеру, з вирішення податкових спорів, із притягнення до юридичної відповідальності порушників податкового законодавства).

Література:

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. Москва : Юридическая литература, 1981. Т. 2. 82 с.
2. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А. В. Малько. Москва : Юристъ, 2000. 515 с.
3. Крестовська Н. М. Теорія держави і права: елементарний курс. Харків : ТОВ «Одіссей», 2007. 300с.
4. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. Москва : Госюриздат, 1960. 134 с.
5. Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. Москва : Госюриздат, 1955. 28 с.
6. Финансовое право Российской Федерации: учебник для студ. высших учебных заведений / П.Н Бирюков, А.В. Брызгалин, Е.Ю. Грачева и др.; отв. ред. М.В. Карасева. Москва : Юристъ, 2004. 336 с.
7. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Харьков : Пегас, 2004. Т. 2. 31 с.
8. Яговкина В.А. Налоговое правоотношение: Теоретико-правовой аспект: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2003. 10 с.
9. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2003. 141 с.
10. Налоги и налоговое право : учебное пособие / под. ред. А.В. Брызгалина. Москва : Аналитика-Пресс, 1998. 130с.
11. Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. Москва : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфорР», 2001. 87 с.
12. Бекерская Д.А. Налоговое право и налоговое законодательство Украины : учеб. пособ. Одесса : Юридическая литература, 2000. 20 с.
13. Оніщик Ю. В. Правовий статус організації – платника податку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2008. 6с.
14. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А. В. Малько. Москва : Юристъ, 2000. С. 511–513.
15. Ясько І.В. Поняття, структура та особливості податкових правовідносин. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=2ahUKEwikqcvAjIrmAhVuAhAIHcUVD6EQFjAEegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fwww.irbis-nbuv.gov.ua%2Fcgi-bin%2Firbis_nbuv%2Fcgiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FMs_2014_Spets.vip._26.pdf&usg=AOvVaw28Glmr8CuZlkfoHTrD4kMd.
16. Сидорук Р.А. Поняття та особливості податкових правовідносин. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc6-2-1/38.pdf.

Mamalui O. To the issue of the definition of the concept of "tax relations"

Summary. The scientific work is devoted to the study of tax relations as a type of legal relations in view of the diversity of approaches to the definition of such relations. It has been established that the definitions of the concept of "tax relations" differs from the general definitions to the dissemination-formulated ones, depending on the characteristics of underlying the definition. The concept of «tax relations» has been considered in the context of the ratio of financial relations and tax relations as a whole, because tax relations are a type of financial relations. The author investigates the following groups of tax relations: basic, that are related to the establishment and collection of taxes and fees, and relationships of a derivative nature. According to the results of the analysis of the definitions of tax relations, we propose our own definition of tax relations as social relations that arise, change and terminate on the basis of tax law regulations, are public by nature and are based on imperative principles, and the implementation of such relations may take place within: responsibilities (accounting, payment and reporting relationships); tax control relationships (audit and IT relations); relations of tortious nature (relations of a provisional nature, on the resolution of tax disputes, on the prosecution of violators of tax legislation). The general features of legal relations and features inherent in tax legal relations as a special type of financial legal relations have been analyzed and systematized. In particular, such specific features are the implementation of tax relations in a particular area of financial activity; regulated exclusively by the rules of tax law; categorical form of expression of legal provisions of tax law; domineering and specific subject composition. It has been determined that a sign of tax relations is the possibility of their occurrence both at the initiative of a powerful entity (controlling body) and at the initiative of the obliged party of tax relations (taxpayer)

Key words: tax relations, financial relations, features of tax relations.

УДК 342.951:61(477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.10

Сіделковський О. Л.,
кандидат медичних наук,
директор клініки «Аксімед»

СПІВПРАЦЯ ПРИВАТНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ СИСТЕМ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО ПРОСТОРУ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Анотація. Нині ми є свідками активного запровадження медичної реформи. За допомогою передовсім засобів адміністративного права поступово вдається видозмінити порядок надання медичної допомоги, її фінансування, забезпечити доступність та якість медичної допомоги. Роль та значення саме адміністративно-правових механізмів важко переоцінити, оскільки це надає певної узгодженості процесам реформування.

У контексті формування та адміністративно-правового забезпечення єдиного медичного простору значна роль відводиться взаємодії приватної та комунальної систем охорони здоров'я. Це важливо, тому що:

– по-перше, приватні медичні заклади все активніше заявляють про себе як про «активних гравців» на полі надання громадянам якісних медичних послуг;

– все більша частина пацієнтів обирає для себе шлях отримання медичної допомоги у приватних медичних закладах за власні кошти;

– знаходячись на одній і тій же території, приватні медичні заклади природно конкурують із державними та комунальними, що, на наше переконання, має бути використано із користю для суспільства для формування єдиного медичного простору.

Акцентовано увагу на можливостях публічного та легального використання потенцій приватних медичних закладів. Відзначається роль та значення муніципальних медичних закладів у функціонуванні єдиного медичного простору.

Ми вважаємо, що важливість дослідження проблематики комунальних закладів охорони здоров'я у контексті адміністративно-правового забезпечення взаємодії приватних та комунальних закладів у форматі єдиного медичного простору пов'язана із багатьма факторами, ключовими із яких можуть вважатись:

– по-перше, ці медичні заклади із позицій організації та надання медичної допомоги є максимально наближеними до пацієнта (сільська місцевість, районний рівень надання медичної допомоги, міські медичні заклади зазвичай перебувають у власності територіальних громад);

– по-друге, процеси децентралізації, що нині відбуваються в Україні, засвідчують усе більший акцент держави на те, щоб максимально передати надання всіх соціальних послуг (у тому числі і медичних) на рівень місцевого самоврядування;

– по-третє, вони, надаючи платні медичні послуги, теж свого роду конкурують із приватними медичними закладами, які це роблять виходячи із самого свого призначення, оскільки це комерційна діяльність.

Ключові слова: єдиний медичний простір, медичне право, адміністративне право, права пацієнтів, приватна медицина, комунальна медицина.

Нині ми є свідками активного запровадження медичної реформи. За допомогою передовсім засобів адміністративного права поступово вдається видозмінити порядок надання медичної допомоги, її фінансування, забезпечити доступність та якість медичної допомоги. Роль та значення саме адміністративно-правових механізмів важко переоцінити, оскільки це надає певної узгодженості процесам реформування.

Загалом ми солідаризуємося з позицією С.Г. Стеценка, який у контексті дослідження адміністративного права та його предмета вказує: «У межах адміністративного права нині важливою видається спроба неупередженого об'єктивного погляду на його предмет. Це явище, котре характеризується теоретико-методологічною та системотвірною значущістю. Вказане не є перебільшенням, оскільки предмет, відповідаючи на питання, що вивчає така галузь, фактично спрямовує на перелік, усвідомлення та розуміння складників – суспільних відносин, які врегульовуються нормами такої галузі права» [1, с. 31–32]. Додамо від себе: до предмета адміністративного права має входити також і реформування сфери медичної діяльності, формування єдиного медичного простору.

У контексті формування та адміністративно-правового забезпечення єдиного медичного простору значна роль відводиться взаємодії приватної та комунальної систем охорони здоров'я. Це важливо, тому що:

– по-перше, приватні медичні заклади все активніше заявляють про себе як про «активних гравців» на полі надання громадянам якісних медичних послуг;

– все більша частина пацієнтів обирає для себе шлях отримання медичної допомоги у приватних медичних закладах за власні кошти;

– знаходячись на одній і тій же території, приватні медичні заклади природно конкурують із державними та комунальними, що, на наше переконання, має бути використано із користю для суспільства для формування єдиного медичного простору.

Б.О. Логвиненко стверджує, що організаційними особливостями системи охорони здоров'я України є:

– ключова мета системи охорони здоров'я проявляється у намаганні для громадян забезпечити реальну доступну можливість отримати медичну допомогу у разі виникнення потреби у ній;

– система охорони здоров'я складається із сукупності медичних закладів та установ різних форм власності та підпорядкованості: державних, комунальних, приватних, відомчих тощо;

– публічне адміністрування системою охорони здоров'я здійснюють передусім Міністерство охорони здоров'я України

та підпорядковані цьому Міністерству медичні заклади та установи, інші центральні органи виконавчої влади, Національна академія медичних наук України, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, лікувально-профілактичні заклади різної медичної спрямованості;

– об'єктивно до системи охорони здоров'я доцільно відносити також і органи та установи фармацевтичної діяльності, адже лікувальні засоби застосовуються у більшості медичних втручань [2, с. 138].

Своєю чергою Ю.В. Ващенко вказує на ту обставину, що діяльність у сфері охорони здоров'я безпосередньо пов'язана зі здоров'ям та життям людини, сфера медичних послуг не може бути вільною від обґрунтованого державного втручання. У приватному секторі охорони здоров'я держава не може застосовувати традиційні для державного сектору методи прямого організуючого впливу, однак, не може і залишити цю сферу без своєї регулюючої присутності. Вищезазначені обставини вимагають перегляду ролі держави, форм та методів державного управління в сфері охорони здоров'я. Насамперед ідеться про необхідність розмежування функцій держави як власника і як регулятора. Таке розмежування поступово відбувалося, зокрема, у таких сферах, як енергетика, комунальні послуги, телекомунікації, фінансові послуги, фондовий ринок [3, с. 212].

Не погодитись з такою постановкою питання важко. Справді, у приватному секторі охорони здоров'я держава не може застосовувати традиційні для державного сектору підходи, проте це не говорить про абсолютну неможливість непрямого впливу. Що насправді і відбувається на законних засадах (зокрема, через систему оподаткування, ліцензування тощо). У цьому сенсі у науковій літературі зазначається, що договірна економіка за участю держави, або контрактація, є різновидом державного регулювання економіки. Вона передбачає довгострокові державні інвестиції у приватний сектор та інноваційний розвиток, тому її слід розглядати також як різновид державно-приватного партнерства. Партнером держави можуть бути приватні надавачі медичних послуг, які передбачають оптимізацію витрат на утримання та розвиток системи охорони здоров'я, підвищення технологічного рівня медичної допомоги. Тобто вони забезпечують більш високу медичну та соціально-економічну ефективність, ніж за умови надання медичних послуг державним медичним закладом [4, с. 59]. У цьому сенсі ми вбачаємо раціональне зерно: держава не тільки «дозволяє» приватним медичним закладам бути у рамках єдиного медичного простору і конкурувати за «свого» клієнта. Держава стимулює процеси входження приватної медицини до виконання і державних (комунальних) завдань.

Л.О. Буравльов зазначає, що успіху на ринку медичних послуг нині досягають лікувально-профілактичні заклади приватної форми власності, які свою місію розглядають як виробництво і продаж високоякісних медичних послуг на базі сучасних ексклюзивних технологій у поєднанні з високим рівнем обслуговування пацієнтів. «Лідерство через якість і сервіс» – таким сьогодні є основний принцип діяльності кращих українських лікувально-профілактичних закладів приватної форми власності. Цільовим ринком споживачів послуг таких лікувальних установ є населення з доходами переважно вище середнього рівня [5, с. 12].

З метою розвитку соціального партнерства між державою та представниками приватної медицини важливо передбачити залучення їх до соціальних програм побудови та фінансування хоспісів, фінансування протитуберкульозних програм тощо [6, с. 174]. І таких прикладів може бути багато. А що на місцевому рівні? Які перспективи співпраці із комунальними закладами охорони здоров'я?

Ми вважаємо, що важливість дослідження проблематики комунальних закладів охорони здоров'я у контексті адміністративно-правового забезпечення взаємодії приватних та комунальних закладів у форматі єдиного медичного простору пов'язана із багатьма факторами, ключовими із яких можуть вважатись:

– по-перше, ці медичні заклади із позицій організації та надання медичної допомоги є максимально наближеними до пацієнта (сільська місцевість, районний рівень надання медичної допомоги, міські медичні заклади зазвичай перебувають у власності територіальних громад);

– по-друге, процеси децентралізації, що нині відбуваються в Україні, засвідчують усе більший акцент держави на те, щоб максимально передати надання всіх соціальних послуг (у тому числі і медичних) на рівень місцевого самоврядування;

– по-третє, вони, надаючи платні медичні послуги, теж свого роду конкурують із приватними медичними закладами, які це роблять виходячи із самого свого призначення, оскільки це комерційна діяльність.

Стосовно платних медичних послуг та практики їх надання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я, то ми вкажемо на авторитетну думку В.Ю. Стеценко, котра зазначає, що до ключових переваг легітимізації надання платних медичних послуг у державних та комунальних закладах охорони здоров'я належать:

1) розширення можливостей для реалізації прав пацієнтів;

2) надання правомірної можливості покращення рівня фінансування лікувально-профілактичних установ;

3) покращення матеріальних статків безпосередніх надавачів платних медичних послуг – медичних працівників;

4) скорочення ринку «тіньових платних медичних послуг»;

5) сприяння конкуренції між державними і комунальними закладами охорони здоров'я, з одного боку, та приватними медичними установами – з іншого;

6) посилення впливу демократичних перетворень на сферу охорони здоров'я громадян [7, с. 41–42].

Стаття 143 Конституції України стверджує, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізовують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їхньою діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції [8]. У цьому сенсі ми маємо говорити, що категорія «утворюють, реорганізовують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи» безпосередньо стосується комунальної системи охорони здоров'я.

Ще одна обставина, на яку варто звернути увагу. З точки зору функціонального залучення комунальних закладів та їх взаємодії із приватними заслуговує на увагу обговорення проблематики запровадження медичного страхування на рівні територіальної громади міста Києва. «Міська влада презентувала попередню концепцію муніципальної програми медичного страхування» – саме так називається матеріал, який мав місце декілька років тому і засвідчив, що осторонь процесів реформування медичної галузі шляхом запровадження страхової медицини не залишається і Київрада. Вважається, що запровадження муніципальної програми медичного страхування в Києві стане поштовхом до перебудови всієї системи столичної охорони здоров'я. Так, за попередніми підрахунками, страхування лише 50 тисяч киян дасть змогу залучити більше 2 млн грн додаткових коштів, які спрямують на розвиток галузі, придбання медичного обладнання та облаштування медичних закладів міста. На цьому наголосив заступник голови КМДА Михайло Радуцький під час круглого столу з теми: «Муніципальна програма медичного страхування – крок до реформування охорони здоров'я у м. Києві». «На жаль, сьогодні медична галузь як в Україні, так і в Києві перебуває «в комі» і потребує радикальних реформ. Тому запровадження добровільної програми медичного страхування у столиці дасть змогу задовольнити потреби населення в одержанні доступної та якісної медичної допомоги та знизити рівень неформальних оплат за медичну допомогу. Крім того, застрахована особа буде забезпечена всіма необхідними ліками та витратними матеріалами», – сказав заступник голови КМДА [9]. Акцентуємо увагу, що тут ішлося про запровадження програм добровільного медичного страхування. Проте сама ідея запровадження страхових механізмів заслуговує на підтримку.

Взаємодія держави і приватного бізнесу в сучасній дійсності набуває особливого значення на тлі нестачі бюджетних коштів для фінансування охорони здоров'я, низької якості наданої медичної допомоги в рамках обов'язкового медичного страхування, зношеності медичного обладнання та будівель, на базі яких здійснюється надання медичної допомоги. Одним з найбільш ефективних шляхів подолання кризи є впровадження механізму державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я. К.І. Коробко дає визначення державно-приватного партнерства в рамках приватної медичної практики як взаємовигідного співробітництва між державою і суб'єктом приватної медичної практики, що реалізується в різних формах з метою реалізації суспільно значущих проєктів у сфері охорони здоров'я [10, с. 19–20].

Загалом, ми є свідками поки що незадовільного стану справ у сфері охорони здоров'я. Причин такого стану справ багато. Проте незаперечним є факт, що українців стає менше. На жаль. І слушною є позиція відомого вітчизняного фахівця з медичного права С.Г. Стеценка, відповідно до якої вплив охорони здоров'я на незадовільні демографічні показники в Україні (а вони можуть бути досить об'єктивним показником «комфортності» проживання у тій чи іншій країні) пояснюється таким:

– руйнування профілактичної спрямованості медицини, завдяки якій можна на ранніх етапах діагностувати хворобу та надалі успішно її лікувати. Зараз виключно як теоретичну конструкцію ми можемо сприймати відому, апробовану у багатьох авторитетних дослідженнях цифру: 1 гривня (долар, євро), витрачена державою на профілактику, за ефективністю дорівнює 7 відповідним грошовим одиницям, витраченим на лікування. Причина такого «теоретизування» в умовах України – подібний ефект настає через 5–7 років активних профілактичних дій;

– неможливість отримати належну медичну допомогу у сільській місцевості. Значна кількість сіл України взагалі не мають жодного медичного працівника, а там, де вони є, медичне обладнання ще радянського зразка. Такий стан, безсумнівно, не сприяє належній реалізації статті 49 Конституції України, де вказано на безоплатність та доступність надання медичної допомоги. Думається, що у період концептуального опрацювання проблематики децентралізації варто враховувати і цей складник [11, с. 22].

На завершення зазначу, що медична реформа потрібна. Вона, серед іншого, має включати активне залучення приватних та комунальних медичних закладів до реалізації суспільно важливих цілей – підвищення доступності та якості медичної допомоги. Від цього виграють усі: пацієнти, медики, суспільство та держава.

Література:

1. Стеценко С.Г. Предмет адміністративного права як «вічнозелений» сюжет адміністративно-правової науки. *Право України*. 2019. № 5. С. 29–45.
2. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 440 с.
3. Ващенко Ю.В. Незалежні регуляторні органи в сфері охорони здоров'я: європейський досвід та перспективи розвитку в Україні. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 211–220.
4. Камінська Т.М., Костюченко О.Є. Правові засади розвитку договірної економіки в охороні здоров'я України. *Економічна теорія та право*. 2016. № 4. С. 57–66.
5. Буравльов Л.О. Механізми державного регулювання приватного сектору в галузі охорони здоров'я України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління». Київ, 2010. 20 с.
6. Князевич В.М., Авраменко Т.П. Державна політика з охорони здоров'я в Україні: перспективи розвитку в умовах системних змін. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. Вип. 1. С. 164–179.
7. Стеценко В.Ю. Платні медичні послуги у контексті конституційно визначеної безоплатності медичної допомоги. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 9. С. 37–45.
8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Міська влада презентувала попередню концепцію муніципальної програми медичного страхування. URL: http://kievcity.gov.ua/news/17588.html.
10. Коробко К.И. Правовое регулирование частной медицинской практики : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. Спец : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Санкт-Петербург, 2010. 26 с.
11. Стеценко С.Г. Перспективи розвитку медичного права в Україні: концептуальні засади. *Публічне право*. 2016. № 3. С. 21–26.

Sidelkovsky O. Collaboration between private and communal healthcare systems in the context of a single medical space: an administrative-legal dimension

Summary. We are currently witnessing the active implementation of medical reform. First and foremost, administrative law is gradually changing the order of medical care, its financing, ensuring the availability and quality of medical care. The role and importance of the administrative

and legal mechanisms themselves is difficult to overestimate, as this gives some coherence to the reform process. The article deals with the problem of interaction between private and communal healthcare facilities within a single medical space.

In the context of the formation and administrative and legal provision of a single medical space, the interaction of private and communal healthcare systems plays a significant role. This is important because:

– first, private medical institutions are increasingly claiming to be "active players" in the field of providing quality health services to citizens;

– an increasing proportion of patients are choosing to receive private medical care at their own expense;

– being in the same territory, private medical institutions naturally compete with the state and municipal ones, which, in our opinion, should be used for the benefit of society, to form a single medical space.

Emphasis is placed on the possibilities of public and legal use of the opportunities of private medical institutions. The role and importance of municipal medical institutions in the functioning of a single medical space is noted.

We believe that the importance of investigating the issue of communal healthcare facilities in the context of administrative and legal support for the interaction of private and communal institutions in a single medical space format is related to many factors, which may be considered as key:

– first, these medical institutions, from the point of view of organization and delivery of medical care, are as close as possible to the patient (rural area, district level of medical care, urban medical facilities are usually owned by territorial communities);

– secondly, the processes of decentralization currently taking place in Ukraine show the increasing emphasis of the state on maximizing the delivery of all social services (including medical services) to the level of local self-government.

Key words: common medical space, medical law, administrative law, patients' rights, private medicine, community medicine.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.11

Рогозіннікова К. С.,
провідний фахівець кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Університету державної фіскальної служби України

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів Європейського Союзу, що регламентують співпрацю країн-членів ЄС, засоби та процедури її здійснення в частині адміністративно-правової охорони податкових відносин. У результаті вивчення інструментів, що застосовуються у ЄС з метою запобігання, припинення та притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні податкових відносин, сформульовано низку пропозицій для України, що потребують впровадження як у частині нормативно-правової, так і організаційної складової частини адміністративно-правової охорони податкових відносин.

Наголошено, що у системі адміністративно-правової охорони ЄС значну увагу приділено адміністративним процедурам обміну інформацією, причому розвиток законодавства ЄС свідчить про тенденції до встановлення максимально оперативних та спрощених процедур його здійснення, особливо у випадках отримання інформації, що може свідчити про порушення податкових відносин.

Враховано необхідність дотримання балансу між відкритістю податкових адміністрацій та забезпечення конфіденційності податкової інформації, задля чого створено інституцію Eurofisc, співробітники якої мають безперешкодний доступ до всього обсягу систематизованих наборів даних.

Внесено пропозицію про імплементацію норм, які передбачають можливість здійснення контрольних заходів та інших адміністративних процедур за запитом держав-членів ЄС, а також за участю їх представників у місцях розташування національних податкових адміністрацій.

Вивчено практику застосування загальних оціночних понять для опису належної поведінки платника податків у взаєминах із контрагентами, які отримують критику у професійній літературі, враховуючи зростання дискреційності у реалізації повноважень контролюючих органів. З огляду на те, що схеми ухилення та мінімізації бази оподаткування стають усе більш складними та мають транснаціональний характер, а національним адміністраціям не вистачає можливостей для вчасного внесення змін до законодавства, з метою протидії таким негативним проявам загальні формулювання у термінології національного законодавства хоча, з одного боку, порушують принцип правової визначеності, з іншого – дозволять більш швидко реагувати на недобросовісні дії платників податків.

Звернено увагу, що, окрім правових методів впливу на податкові відносини, у ЄС великого значення надано організаційним, що не зумовлюють настання юридичних наслідків, однак є важливою складовою частиною співпраці і включають: обмін інформацією про інструменти та рішення, що стосуються запитуваної інформації, надання відгуків про результати використання отриманої за запитом інформації, обмін кращими практиками та досвідом.

Ключові слова: адміністративно-правова охорона, податкові відносини, міжнародна співпраця, обмін інформацією, організаційні заходи.

Постановка проблеми. Відповідно до Угоди про асоціацію Україна зобов'язана гармонізувати, принаймні частково, національне законодавство з численними нормативно-правовими актами Європейського Союзу, в тому числі і в сфері податкових відносин, зокрема адміністративної допомоги у податкових справах.

Нині Радою Європейського Союзу прийнято низку директив та регламентів, що визначають правила обміну інформацією, здійснення фактичних дій у зв'язку і вжиття заходів адміністративно-правової охорони податкових відносин. Їх детальне вивчення та імплементація у національне законодавство та практику діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування є важливою умовою для підвищення ефективності функціонування системи адміністративно-правової охорони податкових відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання міжнародного та світового досвіду організації адміністративно-правової охорони податкових відносин не отримали належного висвітлення у науковій літературі. Основна увага дослідників була звернена на зарубіжний досвід адміністрування податків і зборів [1; 2], впливу на вдосконалення правового забезпечення податкових відносин [3], вдосконалення на його основі окремих аспектів діяльності контролюючих органів [4; 5]. Низка наукових праць була присвячена світовому до європейському досвіду використання засобів адміністративно-правової охорони [6; 7].

Наведені напрацювання орієнтують на напрями дослідження – вивчення досвіду міжнародної співпраці у сфері адміністративно-правової охорони податкових відносин у країнах-членах ЄС.

Відповідно, **метою** статті є аналіз нормативних актів Європейського союзу (далі – ЄС), що регламентують види та процедури застосування засобів адміністративно-правової охорони податкових відносин у межах ЄС та вироблення пропозицій для впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Серед нормативних документів ЄС перш за все варто звернути увагу на Директиву Ради 2011/16/ЄС від 15 лютого 2011 року про адміністративне співробітництво у галузі оподаткування та скасування Директиви 77/799/ЕЄС [8] (далі – Директива 2011/16/ЄС).

У її преамбулі справедливо зазначається, що одна держава не може керувати своєю внутрішньою податковою системою, особливо щодо прямого оподаткування, не отримуючи інформації з інших держав [8], що вимагає посилення співпраці у сфері адміністративно-правової охорони податкових відносин.

Названа директива вміщує основні положення щодо системи адміністративно-правової охорони податкових відносин у ЄС, яка передбачає наявність та вжиття таких заходів, як: інституційна спроможність, тобто визначення відповідального за співпрацю органу публічної адміністрації (у термінології Директиви 2011/16/ЄС – компетентного органу) та єдиного центрального бюро зв'язку; обмін інформацією по запиту (директивою врегульовано процедури та строки надання відповідної інформації, а також вказано можливість проведення адміністративного розслідування з метою виконання запиту); адміністративне розслідування; обов'язковий автоматичний обмін інформацією між компетентними органами, що здійснюється стосовно визначених Директивою доходів і власності; спонтанний обмін інформацією; участь адміністративних установ і участь у адміністративних розслідуваннях; спільний контроль державами на своїй території загальних або додаткових прибутків однієї або більше осіб; інші організаційно-управлінські заходи (обмін адміністративними повідомленнями, тобто інформацією про інструменти та рішення, що стосуються запитуваної інформації, надання відгуків про результати використання отриманої за запитом інформації, обмін кращими практиками та досвідом тощо) [8].

Варто вказати, що низка з наведених положень, зокрема в частині проведення адміністративних розслідувань за запитом іноземних держав, вже частково імплементована Законом України № 1210 від 16.01.2020 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» (далі – Закон України № 1210) шляхом внесення змін до пп. 78.1.20 ч. 78.1. ст. 78 Податкового кодексу України (далі – ПК України) та надання права контролюючим органам у сфері оподаткування на проведення повторної перевірки у разі отримання інформації від іноземних державних органів.

Однак запорукою побудови ефективної системи адміністративно-правової охорони податкових відносин є подальше впровадження названих інструментів у практику податкового адміністрування.

Окрім названих заходів, Регламентом Ради Європейського Союзу № 1798/2003 від 7 жовтня 2003 року про адміністративну співпрацю у галузі податку на додану вартість та припинення дії Регламенту (ЄЕС) № 218/92 [9] (далі – Регламент № 1798/2003) передбачено функціонування електронної бази даних, яка, зокрема, містить інформацію про ідентифікаційні номери платників ПДВ, видані державою-членом, та повну вартість усіх поставок товарів, здійснених у межах Спільноти всіма операторами, ідентифікованими для цілей ПДВ у державі-члені [9].

Регламент № 1798/2003 було уточнено Регламентом Ради Європейського Союзу № 904/2010 від 7 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю та протидію шахрайству у галузі податку на додану вартість [10] (далі – Регламент № 904/2010), зокрема щодо зберігання та обміну специфічною інформацією. Відповідно до ст. 17 та 21 регламенту № 904/2010 кожна держава-член має вносити невідкладно, однак у будь-якому разі не пізніше ніж за місяць після кінця періоду, якого стосується інформація, та зберігати в електронній системі принаймні протягом п'яти років таку інформацію: «ідентифікаційні номери платників ПДВ, інформацію про повну вартість усіх поставок товарів та повну вартість усіх поставок послуг, здійснених у межах Співтовариства всіма операторами, ідентифікованими для цілей ПДВ у державі-члені, та ідентифікаційні номери названих постачальників та отримувачів товарів та послуг, незалежно від країни резидентства» [10].

Варто вказати, що відкритою є лише інформація щодо ідентифікаційних номерів платників ПДВ та повної вартості товарів та послуг. Для отримання комплексного набору даних, що вміщує інформацію про постачальника, отримувача та повної вартості товару, послуги необхідне дотримання однієї з таких умов: доступ надається у зв'язку із розслідуванням шахрайства; доступ здійснюється через співробітника офісу з міжнародних зв'язків Eurofisc; доступ надається лише під час спільних робочих годин.

Регламентом № 904/2010 також створено мережу для оперативного обміну цільовою інформацією між державами-членами – Eurofisc. Така мережа складається з робочих областей, участь у яких беруть держави-члени за своїм вибором. Податкові адміністрації кожної держави-члена призначають принаймні одного співробітника органу з міжнародних зв'язків Eurofisc. Співробітники робочої області несуть відповідальність виключно перед національними адміністраціям. Для кожної області її співробітниками призначається координатор, який забезпечує актуальність та доступність інформації як для співробітників робочої області, так і для інших робочих областей Eurofisc.

Створення мережі Eurofisc забезпечує задоволення потреби у безпосередній співпраці саме між територіальними (у термінології законодавства – ЄС) органами національних податкових адміністрації, на важливості та необхідності якої було наголошено у Директиві 2011/16/ЄС.

Тривалий час у професійних колах ведуться дискусії щодо доцільності надання додаткових дискреційних повноважень контролюючим органам та введення до законодавства таких оціночних понять, як «розумна економічна причина (ділова мета)». Рекомендація Європейської Комісії № 2012/772/ЄС від 6 грудня 2012 року про агресивне податкове планування (далі – Рекомендація № 2012/772/ЄС) містить низку пропозицій з удосконалення національного податкового законодавства, в тому числі і введення загального правила, спрямованого на боротьбу з ухиленням від сплати податків, яке має бути сформульоване найпростішим чином без урахування особливостей, притаманних юридичній техніці національного законодавства.

Рекомендація № 2012/772/ЄС містить модельний опис такого правила: штучна (удавана) транзакція, дія, угода, допомога, подія тощо або їх сукупність, що була здійснена з метою уникнення оподаткування та результатом якої є отримання податкової пільги, не має враховуватись у разі визначення бази оподаткування. Національним органам влади необхідно розглядати ці механізми для цілей оподаткування, посилаючись на їх економічний зміст [11]. Рекомендація № 2012/772/ЄС визначає і критерії оцінки комерційного змісту операцій, викладені у пункті 4.4., серед яких – такі, що містять і занадто загальні описи штучності операцій, зокрема: «правова природа окремих кроків, з яких складається відповідний механізм, є несумісною з правовим змістом механізму загалом» [11].

Загальні формулювання у термінології національного законодавства, з одного боку, порушують принцип правової визначеності, з іншого боку, вводяться у зв'язку із транснаціоналізацією та стрімким розвитком схем мінімізації та ухилення від оподаткування. Так, у п. 8 преамбули Рекомендацій № 2012/772/ЄС

вказано, що: «структури податкового планування стають усе більш складними, і національні законодавці часто не мають досить часу для відповідної реакції, конкретних заходів, спрямованих на боротьбу з ухиленням від сплати податків, часто виявляється не досить для успішного подолання розриву з новими структурами агресивного податкового планування» [11].

Відповідно, необхідним є пошук балансу між загальним та конкретним у термінології законодавчій та адаптації національної юридичної техніки до вимог Європейського Союзу.

Висновки. У підсумку зазначимо, що вивчена європейська система адміністративно-правової охорони характеризується низкою особливостей, які з часом мають бути впроваджені в Україні: 1) значна увага приділена адміністративним процедурам обміну податковою інформацією, а положення документів про адміністративну співпрацю у сфері оподаткування орієнтовані на створення максимально швидкого та зручного механізму її отримання; 2) інституційна спроможність, що передбачає створення низки інституцій для співпраці, адміністрування баз даних та забезпечення конфіденційності податкової інформації, зокрема доступ до систематизованих наборів даних (постачальник – контрагент – повна вартість товару, послуги), мають лише співробітники робочих областей Eurofisc, інші компетентні органи – лише у зв'язку із розслідуванням шахрайств або під час спільних заходів у межах адміністративних розслідувань; 3) відкритість до співпраці, зокрема участь у контрольних заходах представників компетентних органів інших держав та можливість ознайомлення із інформацією безпосередньо у місцях розташування податкових адміністрацій; 4) зобов'язання якнайшвидшої передачі інформації, яка свідчить про порушення податкового законодавства, компетентним органам іншої держави; 5) можливість здійснення контрольних заходів та інших адміністративних процедур за запитом іншої держави.

Література:

1. Деменко Є.О. Зарубіжний досвід адміністрування податків та можливості його використання в Україні. *Наше право*. 2013. № 7. С. 189–195.
2. Рядінська В.О. Зарубіжний досвід оподаткування незаконних доходів фізичних осіб. *Європейські перспективи*. 2015. № С. 130–136.
3. Хатнюк Н.С. Система податкових відносин: теорія та практика правового регулювання в Україні : дис. … докт. юрид. наук. : 12.00.07. Київ, 2019. 562 с.
4. Мулявка Д.Г., Олійник О. Д. Правовий статус фіскальних органів України та держав-членів Європейського Союзу : монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2016. 166 с.
5. Теремецький В.І. Зарубіжний досвід соціально-обслуговуючої діяльності податкових органів та можливості його використання в Україні. *Європейські перспективи*. 2012. № 2, ч. 2. С. 115–121.
6. Сидєльніков О.Д., Кисилевич О.В Зарубіжний досвід законодавчого регулювання адміністративної відповідальності. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 84–87.
7. Єщук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку : монографія. Херсон : Херсонський державний університет, 2017. 396 с.
8. On administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC : Council Directive 2011/16/EU of 15 February 2011. *Official Journal of the European Union*. L 64. 11 March 2011. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2011:064:TOC (дата звернення: 15.10.2019).
9. On administrative cooperation in the field of value added tax and repealing Regulation (EEC) No 218/92 : Council Regulation (EC) No 1798/2003 of 7 October 2003. *Official Journal of the European Union*. L 264/1. 15.10.2003. URL: https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1579347255452&uri=CELEX:32003R1798 (дата звернення: 15.10.2019).
10. Про адміністративну співпрацю та протидію шахрайству у галузі податку на додану вартість : Регламент Ради Європейського Союзу № 904/2010 від 7 жовтня 2010 року. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45885 (дата звернення: 18.10.2019).
11. Про агресивне податкове планування : Рекомендація Європейської Комісії № 2012/772/ЄС від 6 грудня 2012 року. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45885 (дата звернення: 18.10.2019).

Rogozinnikova K. International experience in organization of tax relations' administrative-legal protection and directions of its use in Ukraine

Summary. The legal acts of the European Union, which regulate the cooperation of the EU member states, the means and procedures for its implementation, in the part of administrative and legal protection of tax relations are analyzed in the article. As a result of studying the instruments used in the EU in order to prevent, suspend and prosecute persons guilty of tax breach, a number of proposals have been formulated for Ukraine that need to implement both legal and organizational components of the administrative-legal protection of tax relations.

It is emphasized that the administrative-legal system of the EU pays considerable attention to the administrative procedures of exchange of information, and the development of the EU legislation shows the tendency to establish the most expeditious and simplified procedures for its implementation, especially in cases of receiving information that may indicate a breach of tax relations.

The need is to balance the openness of tax administrations and to ensure the confidentiality of tax information, which is why Eurofisc is established, whose staff have unhindered access to the full range of systematic datasets.

A proposal was introduced on the implementation of norms that provide for the possibility of carrying out control measures and other administrative procedures at the request of EU member states, as well as with the participation of their representatives in the locations of national tax administrations.

The practice of using common valuation concepts to describe the proper behavior of the taxpayer in dealing with counterparties receiving criticism in the professional literature has been studied, given the increasing discretion in exercising the powers of supervisory authorities. Given that tax evasion and minimization schemes are becoming more complex and transnational in nature, and national administrations lack the capacity to amend legislation in a timely manner to counteract such negative manifestations, the general formulations in the terminology of national law, on the one hand, violate the principle of legal certainty, on the other hand, will allow faster response to fraudulent actions of taxpayers.

It is noted that in addition to the legal methods of influencing tax relations, the EU is of great importance to organizations that do not cause legal consequences, but is an important component of cooperation, and includes: sharing information on tools and decisions regarding the information requested, providing feedback on the results of using on-demand information, sharing of best practices and experiences.

Key words: administrative and legal protection, tax relations, international cooperation, exchange of information, organizational measures.

УДК 342.6
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.12

Стецюк С. П.,
ад'юнкт науково-організаційного відділення
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІЙ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правової природи функцій органів виконавчої влади загалом і Міністерства оборони України зокрема. Автором з'ясовано, що одним з головних негативних факторів на шляху перетворення України на сучасну, стабільну правову державу є відставання процесу реформування органів виконавчої влади від змін у політичній, економічній, безпековій та інших сферах суспільних відносин. Несумісність такої системи виконавчої влади і нових реалій глобальної трансформації світу зумовлює відчутну втрату ефективності управління державою. Це стосується нечіткості у визначенні функцій і сфер відповідальності різних управлінських елементів системи, непрозорості функціонування державного апарату, недооцінки сучасних інструментів планування й аналізу діяльності тощо.

Автором проаналізовано основні теоретичні підходи вітчизняних та зарубіжних науковців до визначення та класифікації функцій органів виконавчої влади. Акцентовано увагу на тому, що у правовій науці є три основні підходи до функцій органів виконавчої влади. Відповідно до першого підходу такі функції розуміються як об'єднані за певним критерієм напрями їх діяльності, межі якої визначені законодавством України. Відповідно до другого підходу функції органів виконавчої влади постають як сукупність впливів, спрямованих на досягнення поставленої перед відповідним органом організаційно-управлінської або політичної мети. Третій підхід об'єднує три види діяльності: розпорядчу, регулюючу та організаційно-контрольну.

У статті запропоновано таке визначення досліджуваного феномена: «функції Міністерства оборони України» – це складові частини управлінської діяльності, що відображають напрями (види) його діяльності та спрямовані на реалізацію його завдань у визначених законодавством сферах державної політики».

Автор обґрунтовує, що функції Міністерства оборони України доцільно розглядати як поєднання трьох їх основних видів: загальних, спеціальних та забезпечувальних. До загальних функцій Міністерства оборони України належать: організації, планування, нормативного регулювання, прийняття рішень, координації, співробітництва, комунікації та контролю. До спеціальних функцій можна віднести розвідувальну та мобілізаційну. Забезпечувальні функції Міністерства оборони України включають такі: кадрового менеджменту, розбудови (виховання) доброчесності, правового, фінансового, матеріально-технічного, інформаційного та соціального забезпечення. Напрями подальших наукових досліджень мають включати надання вичерпної характеристики правових засобів та методів, за допомогою яких реалізуються функції Міністерства оборони України як центрального органу виконавчої влади.

Ключові слова: органи виконавчої влади, Міністерство оборони України, функції, класифікація, державне управління.

Постановка проблеми. Одним з головних негативних факторів на шляху перетворення України на сучасну, стабільну правову державу є відставання процесу реформування органів виконавчої влади від змін у політичній, економічній, безпековій та інших сферах суспільних відносин. Несумісність такої системи виконавчої влади і нових реалій глобальної трансформації світу зумовлює відчутну втрату ефективності управління державою. Це стосується нечіткості у визначенні функцій і сфер відповідальності різних управлінських елементів системи, непрозорості функціонування державного апарату, недооцінки сучасних інструментів планування й аналізу діяльності, використання неправових механізмів прийняття управлінських рішень, нераціонального використання ресурсів та ін. У зв'язку із цим, здійснюючи адміністративну реформу, необхідно розглянути, які саме функції виконує той чи інший орган виконавчої влади; усунути дублюючі та надлишкові функції, провести їх розмежування та ефективний перерозподіл, і, зрештою, поєднати всі функції у єдину цілісну та зрозумілу систему.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження функцій органів виконавчої влади має не лише теоретичне, а й практичне значення, а тому давно перебуває в центрі уваги багатьох науковців, зокрема В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.Л. Бачило, К.С. Бєльського, В.Ф. Погорілка, В.Я. Малиновського, Ю.В. Ковбасюка, Є.І. Білокур, Г.В. Атаманчука та інших. Водночас комплексних досліджень, присвячених визначенню та класифікації функцій Міністерства оборони України, досі не проводилось.

Мета статті – визначення сутності та видів функцій Міністерства оборони України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виконавча влада як один із трьох видів публічної влади має свої особливості, які полягають у тому, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування всіх важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку [1, с. 125]. Кожний окремий орган виконавчої влади виконує діяльність, що характеризується визначеною державою спрямованістю, цілями, завданнями та функціями, певним обсягом компетенції (прав і обов'язків) [2, с. 84], які загалом можна вважати складовими елементами його адміністративно-правового статусу.

Функції органів виконавчої влади є одним із ключових елементів адміністративно-правового статусу, адже, як слушно відзначає К.С. Бєльський: «Спроби теоретично точно проаналізувати категорію виконавчої влади і сформулювати її поняття без чіткого визначення функцій такої влади не можуть бути

успішними» [3, с. 14]. Своєю чергою Д.М. Бахрах зазначає, що, «висвітлюючи функціональну природу діяльності виконавчої влади, ми тим самим розкриваємо її зміст» [4, с. 168].

Першочерговим кроком у з'ясуванні сутності функції як категорії є визначення загального родового значення цього слова, яке походить від латинського "functio" і в сучасному етимологічному значенні характеризується як «виконання, здійснення, призначення, роль чого-небудь» [5, с. 193]. Доволі багато науковців досліджували поняття «функції органів виконавчої влади» в контексті процесів державного управління. Наприклад, В.Б. Авер'янов з цього приводу зазначає, що державне управління як особливий вид діяльності держави є головним, профільним напрямом для органів виконавчої влади. У зв'язку із цим функції слід розуміти як складники змісту управлінської діяльності, що відображають окремі напрями (види) цієї діяльності, включаючи відносно самостійні групи якісно однорідних дій керуючого суб'єкта [6, с. 17]. Подібної точки зору у своїх працях дотримуються також В.Я. Малиновський [7, с. 202] та Є.І. Білокур [8, с. 166].

Функції органів виконавчої влади за визначенням, яке дає К.С. Бєльський, – це провідні напрями діяльності виконавчої влади, в яких виражене цільове навантаження цієї гілки державної влади і з якими напряму пов'язаний обсяг державно-владних повноважень, якими наділяються органи виконавчої влади. Вчений також зазначає, що кожна з функцій, як певний вид діяльності органів виконавчої влади, характеризується певною самостійністю, однорідністю, повторюваністю, має свою сферу дії і здійснюється, як правило, відповідними методами [9, с. 15].

В.Я. Тацій під функціями розуміє комплекс взаємопов'язаних організаційно-правових впливів органу, який служить напрямом для досягнення мети, поставленої перед системою управління [10, с. 34].

І.Я. Бачило, розглядаючи функції органів виконавчої влади з позиції управлінського впливу, що забезпечує об'єкт управління певною орієнтацією, ресурсами та засобами досягнення мети, провів таку характеристику таких впливів: розпорядчі дії – «вирішує», «встановлює», «затверджує»; регулюючі дії – «пропонує», «координує», «погоджує», «розглядає»; організаційно-контрольні дії – «організовує», «забезпечує», «контролює»; виконавчі дії – «розробляє», «готує» [11, с. 23–72].

Як можна побачити, у правовій науці є щонайменше три підходи до функцій органів виконавчої влади. Відповідно до першого підходу такі функції розуміються як об'єднані за певним критерієм напрями їх діяльності, межі якої визначені законодавством України. Відповідно до другого підходу функції органів виконавчої влади постають як сукупність впливів, спрямованих на досягнення поставленої перед відповідним органом організаційно-управлінської або політичної мети. Третій підхід об'єднує три види діяльності: розпорядчу, регулюючу та організаційно-контрольну.

Підбиваючи підсумок дослідженню сутності функцій органів виконавчої влади, узагальненою, на нашу думку, може стати така конструкція поняття «функції Міністерства оборони України» – це складові частини управлінської діяльності, що відображають напрями (види) діяльності Міністерства оборони України та спрямовані на реалізацію його завдань у визначених законодавством сферах державної політики».

Цілком природно, що з метою більш детального розгляду сутності функцій виникає потреба у з'ясуванні основних наукових підходів до класифікації функцій державного управління. Зазначимо, що класифікації, як методу наукового пізнання, відводиться важлива роль у пізнанні і практиці, оскільки вона дає змогу охопити вивчення предметів та явищ за єдиною основою, установити не тільки місце кожного елемента в загальній системі, але і зв'язки один з одним, розкриває їхню внутрішню закономірність [12, с. 170].

Натепер серед науковців немає одностайності в питаннях виокремлення видів функцій державного управління, що породжує велику кількість їх доктринальних класифікацій залежно від того, який критерій покладений в їх основу. Обґрунтовуючи думку, що дати вичерпну класифікацію функцій неможливо, І.А. Василенко зазначає, що кожна функція в процесі більш детального розгляду може бути розчленована на декілька підфункцій, кожна з яких своєю чергою – на більш вузькі задачі тощо [13, с. 94].

Одним із перших дослідників, хто класифікував управлінські функції, був А. Файоль, який взяв за критерій класифікації процесуальний підхід та виділив п'ять основних функцій управління, які є характерними для більшості організаційних структур: передбачення, організація, розпорядження, координація і контроль [14, с. 59].

Б. Гурне класифікував функції управління виходячи із завдань, покладених на органи державного управління. За цим критерієм він виділяв такі види функцій: 1) головні; 2) допоміжні; 3) командні. Так, головні функції спрямовані на виконання завдань, «замовлених» суспільством суб'єкту державного управління (наука, національна безпека, оборона, правосуддя, соціальна політика тощо); допоміжні – випливають із потреб системи управління (контроль, управління персоналом, бухгалтерський облік тощо); командні пов'язані із застосуванням влади (підготовка програм, організація служб, зв'язки з громадськістю тощо) [15, с. 19].

В.Б. Авер'янов поділяв функції управління за визначальним критерієм – цільовою спрямованістю відповідно до фактично наявних потреб кожного керованого об'єкта, а тому виділяє такі групи функцій: 1) цілевстановлюючі функції (прогнозування, планування тощо); 2) ресурсозабезпечувальні функції (фінансування, стимулювання, кадрове забезпечення тощо); 3) організаційно-регулюючі функції (керівництво, координація, організація, регулювання, контроль тощо); трансформаційні функції (організаційне проєктування, реорганізація, організаційний розвиток, раціоналізація, організаційна діагностика тощо) [16, с. 260].

Цільову спрямованість функцій та характер виконуваних завдань управління В.Я. Малиновський також вважає об'єктивною та методологічно обґрунтованою класифікаційною ознакою систематизації управлінських функцій. На основі цього класифікаційного підходу все різноманіття управлінських функцій він поділяє у межах єдиної системи на три найбільш загальні види: 1) загальні або основні (адміністративно-політичні, економічні, соціальні, культурно-освітні); 2) спеціальні або спеціалізовані (стратегічне планування, прийняття управлінських рішень, організація діяльності, мотивація, контроль); 3) допоміжні або обслуговуючі (управління людськими ресурсами, фінансова діяльність і бюджетний процес, юридично-судові функції, діловодство і документування, зв'язки з громадськістю) [17, с. 201].

Н.Р. Нижник та О.А. Машкова, спираючись на світову практику і теорію державного управління, серед функцій державного управління виокремлювали загальні, спеціальні та забезпечувальні. Трактуючи загальні функції як такі, що характерні для будь-якого управлінського процесу, ці автори зараховують до цієї групи такі функції, як планування, організація, регулювання, робота з персоналом, контроль. Виходячи з того, що види і зміст спеціальних функцій управління зумовлюються відповідною сферою чи діяльністю управління, зазначені науковці називають ці функції основними або головними, оскільки для їх реалізації утворюються системи управління. До забезпечувальних (допоміжних) функцій за класифікацією авторів належать: кадрова, матеріально-технічна, фінансова [18, с. 42].

На думку Ю.В. Ковбасюка, до загальних функцій державного управління належать: стратегічне планування, функція прийняття управлінських рішень, функція організації діяльності, мотивація, контроль. До допоміжних (забезпечувальних) функцій державного управління належать: управління персоналом, бюджетна функція, юридично-судова функція, діловодство, зв'язки з громадськістю [19, с. 423–424].

На думку Г.В. Атаманчука, залежно від спрямованості й місця впливу можна виділити внутрішні й зовнішні функції управління. Внутрішні функції державного управління уособлюють управління всередині державної управлінської системи й зумовлені багаторівневою і різнокомпонентною побудовою держави як суб'єкта управління, актуальністю впорядкування та активізації дій його підсистем та ланок. Зовнішні функції державного управління своєю чергою характеризують безпосередньо процес впливу органів державної влади на об'єкти управління [20, с. 23–24].

З точки зору С.М. Алфьорова, за основу класифікації функцій необхідно брати аналіз їх результатів, які досягаються в процесі здійснення виконавчої влади. За цим критерієм науковець виділяє такі види функцій, як: 1) виконавча (правозастосувальна) функція виконання законів; 2) правозахисна функція; 3) соціально-економічна функція, тобто створення умов для розвитку господарського будівництва, соціально-культурного й адміністративно-політичного управління, ще цю функцію можна назвати забезпечувальною, оскільки вона спрямована на забезпечення добробуту населення; 4) функція забезпечення законності і дотримання конституційного порядку в державі; 5) регулятивна функція, в рамках якої здійснюється: керівництво, контроль, координація, планування, облік, прогнозування в державі; 6) нормотворча функція, в рамках якої органи виконавчої влади здійснюють прийняття підзаконних нормативних актів; 7) охоронна (юрисдикційна) функція означає, що органи виконавчої влади наділені повноваженнями щодо застосування до юридичних та фізичних осіб державного примусу [21, с. 40–41].

Ю.П. Битяк у своїх дослідженнях до загальних функцій державного управління відносить: прогнозування, планування, організацію, регулювання, координацію, облік та контроль [22, с. 131–132].

В окремих наукових працях можна зустріти й інші різноманітні класифікації функцій управління. До прикладу, поділяючи функції за значимістю поставлених цілей, виокремлюють: стратегічні – спрямовані на виконання стратегічних, довгострокових задач та цілей; операційні – спрямовані на виконання поточних, повсякденних задач та цілей. За сферами впливу: в економічній сфері; у соціальній; у сфері права; у сфері оборони. За напрямом впливу: безпосередньо спрямовані на процеси управління суспільством; опосередковано впливають на процеси управління суспільством. За сутністю: політичні, технічні.

Як бачимо з наведених вище класифікацій, у науковій літературі відсутнє однозначне розуміння зазначених питань із приводу виокремлення видів функцій. Можна продовжувати перелічувати класифікації функцій, але всі вони все одно так чи інакше будуть відображати або частково повторювати уже наведені. Досить часто науковці, називаючи одні й ті самі функції управління, насправді вкладають у них різні зміст та значення, по-різному поділяють функції на види, вказують на їх групову приналежність. Багато суперечок зводиться і до того, вважати чи не вважати якусь функцію самостійною, називати її так чи інакше тощо. З цього приводу варто зазначити, що все ж традиційним серед науковців у галузі загальної теорії управління та адміністративного права є поділ функцій на загальні (основні) функції; спеціальні функції та допоміжні (забезпечувальні) функції, які обслуговують виконання загальних і спеціальних функцій [16, с. 259].

Наявність різноманітних позицій щодо сутності та розподілу функцій публічної влади свідчить про існування у правовій науці кількох підходів до відносин між органами державної влади і місцевого самоврядування, з одного боку, і громадянами та їх об'єднаннями, а також інститутами громадянського суспільства – з іншого. Разом із тим можна констатувати наявність спільних складників, які поділяють прихильники різних підходів, базуючись на яких, можна побудувати систему функцій Міністерства оборони України.

Висновки. На підставі викладеного вище функції Міністерства оборони України доцільно розглядати як поєднання трьох їх основних видів: загальних, спеціальних та забезпечувальних. До загальних функцій Міністерства оборони України, на нашу думку, належать: організації, планування, нормативного регулювання, прийняття рішень, координації, співробітництва, комунікації та контролю. До спеціальних функцій можна віднести розвідувальну та мобілізаційну. Що стосується забезпечувальних функцій, то серед них можна виділити такі: кадрового менеджменту, розбудови (виховання) доброчесності, правового, фінансового, матеріально-технічного, інформаційного та соціального забезпечення.

Напрями подальших наукових досліджень мають включати надання вичерпної характеристики правових засобів та методів, за допомогою яких реалізуються функції Міністерства оборони України як центрального органу виконавчої влади.

Література:

1. Органи державної влади України : монографія / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. 592 с.
2. Державне управління в Україні / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ, 1999. 266 с.
3. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти. *Государство и право.* 1997. № 3. С. 14–21.
4. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : БЭК, 1999. 368 с.
5. Романчиков В.І. Основи наукових досліджень : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 254 с.
6. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления. Київ : Наук. думка, 1979. 150 с.
7. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.

8. Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2015. 194 с.
9. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти. *Государство и право.* 1997. № 3. С. 14–21.
10. Грошовий Ю.М., Таций В.Я. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф. Київ, 1996. С. 33–35.
11. Бачило И.Я. Функции органов управления. Москва : Юрид. лит., 1976. 234 с.
12. Жеребкін В.Є. Логіка : підручник для студентів юридичних спеціальностей. Київ : Знання, 2011. 264 с.
13. Василенко И.А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия : учебное пособие. Москва : Издательская корпорация «Логос», 2001. 200 с.
14. Файоль А. Вчення про управління. Наука управляти: з історії менеджменту. Хрестоматія / упоряд. І.О. Слєпцов ; пер. з рос. Л.І. Козій, М.І. Матрохіна, П.Л. Пироженко. Київ : Либідь, 1993. 465 с.
15. Гурне Б. Державне управління / пер. з франц. В.Й. Шовкуна. Київ : Основи, 1993. 165 с.
16. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юрид. думка, 2007. 592 с.
17. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
18. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління : навчальний посібник. Київ : Вид-во УАДУ, 1998. 159 с.
19. Державне управління : підручник : у 2-х т. / ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) та ін. ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ; Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
20. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. Москва : «Юридическая литература», 1997. 400 с.
21. Алфьоров С.М. Адміністративне право України. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
22. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

Stetsiuk S. Improvement of functions of the Ministry of Defense of Ukraine

Summary. The article is devoted to research of legal nature of the functions of executive authorities in general and the Ministry of Defense of Ukraine in particular. The author has found out that one of the main negative factors on the way of transformation of Ukraine in the modern, stable legal state there is lagging of process of reformation of executive bodies from changes in, economic, safety and other political spheres of public relations. The incompatibility of such a system of executive power with the new realities of global transformation of the world causes a considerable loss of the effectiveness of government. This concerns the lack of clarity in defining the functions and areas of responsibility of the various administrative elements of the system, the opacity of the functioning of the state apparatus, the underestimation of modern tools for planning and analysis of activities, etc. The author analyzed the basic theoretical approaches of domestic and foreign scientists to the definition and classification of functions of executive authorities. Attention was drawn to the fact that in legal science there are three main approaches to the functions of executive bodies. According to the first approach, such functions are understood as united by a certain criterion directions of their activity, the limits of which are defined by the legislation of Ukraine.

According to the second approach, the functions of executive bodies appear as a set of influences aimed at achieving the organizational, managerial or political goal set before the respective body. The third approach combines three activities – management, regulatory and organizational control.

The following concept of the studied phenomenon is proposed in the article: "the functions of the Ministry of Defense of Ukraine" – are constituent parts of the administrative activity, reflecting the directions (types) of its activity and aimed at the realization of its tasks in the spheres of state policy defined by the legislation".

The author proves that the functions of the Ministry of Defense of Ukraine should be considered as a combination of three main types: general, special and interim. The general functions of the Ministry of Defense of Ukraine include: organization, planning, regulatory regulation, decision making, coordination, cooperation, communication and control. Special features include reconnaissance and mobilization. The support functions of the Ministry of Defense of Ukraine include the following: personnel management, building (upbringing) integrity, legal, financial, logistical, information and social security. The areas of further scientific research should include providing a comprehensive description of the remedies and methods by which the functions of the Ministry of Defense of Ukraine as the central executive authority are realized.

Key words: executive authorities, Ministry of Defense of Ukraine, functions, classification, public administration.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.13

Рогова Є. І.,
аспірантка
Національного університету державної фіскальної служби України

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ТА АНАЛІЗ ЇЇ ГОЛОВНИХ СКЛАДНИКІВ

Анотація. У статті проаналізовано два поняття: «система інформаційної безпеки» і «система забезпечення інформаційної безпеки». Визначено, що інформаційна безпека в системі публічного управління є складовою частиною національної безпеки України, яка забезпечує захист системи публічного управління від інформаційно-комунікаційних загроз та викликів. Автор вважає, що система забезпечення інформаційної безпеки в державі дає надійне забезпечення не лише інформаційної, а й національної безпеки. Саме ця система сприяє збалансованому існуванню інтересів особи, суспільства і держави в інформаційній сфері.

Досліджено низку нормативно-правових актів, зокрема Конституцію України, закони України «Про основи національної безпеки України», «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про авторське право і суміжні права», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в автоматизованих системах» та інші.

Вивчено позиції авторитетних учених-правознавців, таких як М. Гуцалюк, О. Довгань, В. Лужецький, О. Онищенко, В. Шатун та інші.

Автор виділяє основні об'єкти системи забезпечення інформаційної безпеки: держава (зокрема, її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність, політична, економічна та соціальна стабільність, законність і правопорядок, міжнародне співробітництво тощо); суспільство (демократія, культура, духовно-історична спадщина, інформаційні ресурси, суспільна злагода, політична стабільність тощо); людина і громадянин (життя, здоров'я, культура, традиції тощо). Також автор виокремлює суб'єктів цієї системи: державу (інститути, посадові особи), суспільство (соціальні верстви та групи, громадські організації), а також окремих громадян.

У статті визначено мету забезпечення інформаційної безпеки – попередження неправомірних дій з інформаційними ресурсами та системами; забезпечення належного стану інформації; захист прав та забезпечення реалізації законних інтересів суб'єктів інформаційної сфери.

Стаття містить перелік функцій системи забезпечення інформаційної безпеки України: створення та забезпечення діяльності всіх елементів системи забезпечення інформаційної безпеки; управління цією системою; планова та оперативна діяльність щодо її забезпечення; міжнародне співробітництво. А також методів забезпечення інформаційної безпеки – однорівневих, багаторівневих, комплексних, інтегрованих.

Проаналізовано такі принципи (виходячи зі змісту Доктрини інформаційної безпеки України), як:

– свобода збирання, зберігання, використання та поширення інформації;
– достовірність, повнота та неупередженість інформації;
– обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону;
– гармонізація особистих, суспільних і державних інтересів;
– запобігання правопорушенням в інформаційній сфері;
– економічна доцільність;
– гармонізація українського законодавства в інформаційній сфері з міжнародним;
– пріоритетність національної інформаційної продукції.

Автор робить висновок, що нині є проблема невідповідності чинного законодавства України сучасним вимогам забезпечення інформаційної безпеки. Основою інформаційного законодавства є Конституція України. Нормативно-правові засоби захисту мають регламентувати правила використання, обробки та передачі інформації, встановлювати ступінь відповідальності за порушення цих правил.

Ключові слова: інформаційна безпека, система забезпечення інформаційної безпеки, гармонізація законодавства, інформаційна сфера, інформація, інформаційні ресурси, вимоги інформаційної безпеки, елементи системи, інформаційно-комунікаційні загрози.

Постановка проблеми. Питання безпеки національного інформаційного простору в умовах становлення сучасного інформаційного суспільства є основою вдосконалення соціальної структуризації суспільства. Інформація – це основа безпечного та раціонального розвитку сучасного інформаційного суспільства. Водночас інформація може слугувати зброєю, яка впливає на світогляд людини, населення, формує негативне ставлення до певних явищ, до держави та суспільства загалом, викривляє факти та події, впливає на якість та ефективність сучасних реформ у суспільстві тощо. Натепер інформаційна безпека відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні життєво важливих інтересів країни та суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Визначенням інформаційної безпеки, механізмів забезпечення інформаційної безпеки України займалися такі вчені, як: М. Гуцалюк, О. Довгань, В. Лужецький, О. Онищенко, В. Шатун та інші. Зазначені автори аналізують поняття «інформаційна безпека», «інформаційні війни», класифікацію інформаційної безпеки. Водночас немає системного аналізу інформаційної безпеки.

Мета статті – проведення дослідження наукових підходів до поняття «система забезпечення інформаційної безпеки» та аналіз її головних складників.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Два поняття: «система інформаційної безпеки» і «система забезпечення інформаційної безпеки» мають суттєві відмінності. Система забезпечення інформаційної безпеки в державі дає надійне забезпечення не лише інформаційної, а й національної безпеки. Саме ця система сприяє збалансованому існуванню інтересів особи, суспільства і держави в інформаційній сфері. Існує вона відповідно до Конституції України та нормативно-правових актів, що діють в інформаційній сфері. Серед них важливими є: закони України «Про основи національної безпеки України», «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про авторське право і суміжні права», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в автоматизованих системах» та інші.

Цікаве порівняння цих категорій здійснює О. Тихомиров. Під інформаційною безпекою він розуміє стан інформаційної системи загалом та її елементів зокрема, що характеризується сукупністю умов оптимального функціонування і розвитку в інформаційній сфері та можливостями їх усвідомлення та контролю [1, с. 41]. Систему забезпечення інформаційної безпеки будують так: за сферами суспільного життя (забезпечення інформаційної безпеки в економічній, політичній, воєнній, науково-технологічній, екологічній, соціальній сферах тощо); за об'єктами національної безпеки (забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства та держави); за сучасними аспектами розуміння інформаційної безпеки (забезпечення інформаційно-психологічної безпеки, забезпечення інформаційної безпеки у сфері прав і свобод людини та інформаційно-технічної, в т. ч. кібернетичної безпеки); за основними видами діяльності (забезпечення законних можливостей створення, збирання, одержання та використання інформації, законного порядку поширення інформації, належного зберігання інформації, охорона та захист інформації, створення і розвиток інформаційних ресурсів тощо); за формами державного забезпечення інформаційної безпеки (забезпечення якісного інформування, процесів інформатизації; правова регламентація сфери інформаційних відносин; боротьба з правопорушеннями в інформаційній сфері); за напрямами пізнавального процесу в галузі забезпечення інформаційної безпеки (професійна освіта, наукові дослідження, інформаційно- просвітницька діяльність тощо); за засобами забезпечення інформаційної безпеки: правове забезпечення (правова регламентація відносин в інформаційній сфері; контрольно-наглядова діяльність, ліцензування, сертифікації, експертизи тощо); техніко-технологічне забезпечення; залежно від особливостей забезпечення доступу до інформації (за правовим режимом доступу до інформації; за заходами із захисту секретної інформації тощо) [2, с. 57–58].

Основними об'єктами системи забезпечення інформаційної безпеки є національні цінності, цілі, інтереси, оскільки вона є складником національної безпеки. Виходячи з цього, її об'єктами є держава (зокрема, її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність, політична, економічна та соціальна стабільність, законність і правопорядок, міжнародне співробітництво тощо); суспільство (демократія, культура, духовно-історична спадщина, інформаційні ресурси, суспільна злагода, політична стабільність тощо); людина і громадянин (життя, здоров'я, культура, традиції тощо). Суб'єктами цієї системи є держава (інститути, посадові особи), суспільство (соціальні верстви та групи, громадські організації), а також окремі громадяни.

Дослідник О. Баранов систему забезпечення інформаційної безпеки бачить у сукупності таких складових частин, як: забезпечення запобігання шкоди через неповноту, невчасність та невірогідність інформації, забезпечення запобігання насиллю, шкоди через негативний інформаційний вплив; забезпечення запобігання завданню шкоди через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій [3, с. 33].

Головними суб'єктами системи забезпечення інформаційної безпеки В. Пилипчук вважає: Міністерство інформаційної політики України; Міністерство юстиції України; Державний комітет телебачення і радіомовлення України; Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення; Державну службу спеціального зв'язку і захисту інформації України; Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; інші державні і недержавні органи, заклади, установи, підприємства та організації [4, с. 25–26].

На нашу думку, найбільш цікавою є модель системи забезпечення інформаційної безпеки, яку пропонують О. Довгань та Т. Ткачук. До об'єктів інформаційної безпеки вони відносять: конституційні права, свободи людини і громадянина, фізичне та психологічне здоров'я населення, захищеність людини від деструктивного та маніпулятивного інформаційних впливів; інформаційне забезпечення, гарантії інформаційних прав та права на розвиток населення всіх регіонів України; інформаційний суверенітет, безпеку національного сегмента глобального інформаційного простору, інформаційної інфраструктури, захищеність, цілісність, доступність та безпечність інформаційних ресурсів, продукції і послуг. До суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки у такій системі віднесені: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України, Національний банк України; Міністерство інформаційної політики України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення; Державна служба спеціального зв'язку і технічного захисту інформації України, Національна комісія України, що здійснює державне регулювання з питань зв'язку та інформатизації; Служба безпеки України, розвідувальні органи України, Державна прикордонна служба України, Збройні сили України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; центральні органи виконавчої влади, місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування, судові органи, прокуратура України та інші органи охорони правопорядку, віднесені законодавством до суб'єктів забезпечення національної безпеки України; засоби масової інформації, підприємства, заклади, установи та організації різних форм власності, що здійснюють інформаційну діяльність, наукові установи та вищі навчальні заклади України інформаційного профілю, інститути громадянського суспільства, громадяни України та інші особи (за згодою).

Спираючись на теоретичні викладки, можна визначити мету забезпечення інформаційної безпеки – це попередження неправомірних дій з інформаційними ресурсами та системами; забезпечення належного стану інформації; захист прав та забезпечення реалізації законних інтересів суб'єктів інформаційної сфери.

Об'єктами системи забезпечення інформаційної безпеки України є: сама система забезпечення інформаційної безпеки України; система управління національною безпекою; інтереси системи управління національною безпекою в інформаційній сфері.

Виділимо основні функції системи забезпечення інформаційної безпеки України: створення та забезпечення діяльності всіх елементів системи забезпечення інформаційної безпеки; управління цією системою; планова та оперативна діяльність щодо її забезпечення; міжнародне співробітництво.

Є різні методи забезпечення інформаційної безпеки – одноріневі, багаторівневі, комплексні, інтегровані. Нині важливими є не тільки секретність, конфіденційність інформації, а і її цілісність, доступність, захист від різних загроз. Система забезпечення інформаційної безпеки має реагувати на все це і забезпечувати ефективність цього. Але ця система не може бути абсолютною, вона має перебувати у постійному розвитку. У сучасних умовах інформаційної війни важливим є метод моделювання. Він застосовується у США, де проводять оперативно-дослідницькі навчання, моделюючи інформаційні атаки. Цікавим є метод дихотомії, коли застосовують необхідні заходи на джерело загрози і одночасно у напрямі укріплення об'єкта безпеки. Ці методи можуть бути електронними та неелектронними; інформаційними та неінформаційними. В Україні ще є потреба удосконалення всіх цих методів забезпечення інформаційної безпеки, а особливо методів пізнання і дослідження стану суспільної свідомості у сфері інформаційної безпеки.

Забезпечення інформаційної безпеки України здійснюється за такими принципами (виходячи зі змісту Доктрини інформаційної безпеки України), як:

– свобода збирання, зберігання, використання та поширення інформації;

– достовірність, повнота та неупередженість інформації;

– обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону;

– гармонізація особистих, суспільних і державних інтересів;

– запобігання правопорушенням в інформаційній сфері;

– економічна доцільність;

– гармонізація українського законодавства в інформаційній сфері з міжнародним;

– пріоритетність національної інформаційної продукції.

Нині є проєкт створення багаторівневої моделі управління комплексною інформаційною безпекою держави. Ця модель будується на ідеї того, що рівень захищеності держави залежить від стану захищеності локальних об'єктів (підприємств). Стан захищеності самого підприємства залежить від порушення хоча б одного з критеріїв: цілісності, доступності, конфіденційності. Є розроблене програмне забезпечення, яке автоматизує процес аналізу рівня захищеності багаторівневої системи типу «підприємство – регіон – держава» [5, с. 86–88].

Визначимо об'єкти забезпечення інформаційної безпеки: це свідомість, психіка людей, інформаційно-технічні системи різного масштабу, призначення. Серед соціальних об'єктів слід виділяти: особистість, колектив, суспільство, державу, світове співтовариство.

Суб'єктами забезпечення інформаційної безпеки є:

– громадяни України, об'єднання громадян, громадські організації;

– Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, інші центральні органи виконавчої влади та органи сектору безпеки і оборони України;

– засоби масової інформації та комунікації різних форм власності, підприємства, заклади, установи та організації різних форм власності, що здійснюють інформаційну діяльність;

– наукові установи, освітні навчальні заклади України, які здійснюють наукові дослідження та підготовку фахівців за різними напрямами інформаційної діяльності, в галузі інформаційної безпеки.

Головними складниками системи забезпечення інформаційної безпеки є: розвиток науково-практичних основ інформаційної безпеки – це розробка стратегії забезпечення інформаційної безпеки; участь держави у глобалізації інформаційних процесів, активна позиція у світовому інформаційному просторі; розробка відповідної законодавчої і нормативно-правової бази забезпечення інформаційної безпеки, а також механізм практичної реалізації цього ж законодавства; розробка таких нормативно-правових і організаційно-методичних документів, які будуть регламентувати діяльність органів державної влади в галузі інформаційної безпеки, взаємозв'язок суб'єктів, що будуть забезпечувати інформаційну безпеку, ринок засобів інформації, інформаційні відносини в умовах ринкової економіки; формування правового статусу суб'єктів інформаційної безпеки – це відповідальність за забезпечення інформаційної безпеки у разі скоєння правопорушень щодо використання незахищених засобів інформації; вдосконалення організації форм і методів запобігання і нейтралізації погроз інформаційної безпеки. Найважливіше у цьому – розробка таких систем економічних і статистичних показників, які б забезпечили ефективне функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки; слід розвивати і сучасні методи забезпечення інформаційної безпеки – це підготовка відповідних кадрів, що працюють із секретною і конфіденційною інформацією, зниження числа злочинів, що є комп'ютерними, формування напрямів протидії інформаційній зброї, удосконалення контролю в усіх ступенях системи захисту і забезпечення інформаційної безпеки; економічний потенціал держави повинен мати сили для забезпечення своєї безпеки.

Висновки. Нині наявна проблема невідповідності чинного законодавства України сучасним вимогам забезпечення інформаційної безпеки. Основою інформаційного законодавства є Конституція України. Нормативно-правові засоби захисту мають регламентувати правила використання, обробки та передачі інформації, встановлювати ступінь відповідальності за порушення цих правил. Важливими серед головних складників системи забезпечення інформаційної безпеки є і технічні засоби. Вони діляться на фізичні та апаратно-програмні. Включають у себе електричні, механічні, електромеханічні та електронні пристрої. Функції загального захисту об'єктів, на яких обробляється інформація, виконують фізичні засоби. Вони є автономними пристроями і системами. В обчислювальній техніці, в телекомунікаційній апаратурі чи пристроях розміщуються апаратні технічні засоби. Вони зв'язуються з нею за допомогою стандартного інтерфейсу. Програмне забезпечення, яке виконує функції захисту інформації, є програмними засобами. До організаційних засобів захисту належать організаційно-технічні та організаційно-правові засоби. Щоб забезпечити інформаційну безпеку в державі, слід мати інформаційну організацію. На жаль, в Україні утруднене її створення. Ще і нині є неузгодженість органів державної влади щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Серед головних складників забезпечення інформаційної безпеки держави можна виділити: обсяг інформаційного продукту; здатність мереж витримувати зростаюче інформаційне навантаження; можливість держави керувати розвитком вироблення та поширення інформації, можливість доступу народонаселення до всіх можливих інформаційних джерел, а також відкритість більшості з них.

Література:

1. Онищенко О.С. Глобальні інформаційні ресурси як складова частина інформаційного забезпечення соціокультурної сфери сучасної України / О.С. Онищенко, В.М. Горовий, В.І. Попик та ін. *Тенденції впливу глобального інформаційного середовища на соціокультурну сферу України.* Київ, 2013. С. 31–97.
2. Гуцалюк М. Інформаційна безпека в сучасному суспільстві. *Право України.* 2005. № 7. С. 71–74.
3. Довгань О.Д. Забезпечення інформаційної безпеки в контексті глобалізації: теоретико-правові та організаційні аспекти. Київ, 2015. 388 с.
4. Лужецький В.А. Інформаційна безпека / В.А. Лужецький, О.П. Войнович, А.В. Дудатьєв. Вінниця : УНІВЕРСУМ-Вінниця, 2009. 240 с. С. 11. Марков В.В. Актуальні проблеми інформаційної безпеки України в системі міжнародної координації. *Право і безпека*. 2013. № 1. С. 78–80.
5. Шатун В.Т. Інформаційна безпека – невід'ємна складова частина національної безпеки України. *Наукові праці. Державне управління*. 2016. Т. 267. Вип. 255. С. 174–180.

Rohova Ye. Understanding the security systems of information security and analysis of head warehouses

Summary. The article analyzes two concepts: "information security system" and "information security system". It is determined that information security in the public administration system is a component of the national security of Ukraine, which provides protection of the public administration system against information and communication threats and challenges. The author believes that the system of providing information security in the country provides reliable security not only of information but also of national security. It is this system that promotes the balanced existence of the interests of the individual, society and the state in the information sphere.

Lower regulatory legal acts, a legislative framework, the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine "On the Foundations of the National Security of Ukraine", "On the Information Sovereignty of the Information Security of Ukraine," "The Information of Ukraine," "About Television and Radio", "About Copyright and Total Rights", "About the State Customs", "About Information Security in Automated Systems and Internet".

Positions of authoritative legal scholars such as M. Gutsalyuk, O. Dovgan, V. Luzhetsky, O. Onishchenko, V. Shatun and others were studied.

The author identifies the main objects of the information security system: the state (and in particular its constitutional system, sovereignty, territorial integrity, political, economic and social stability, law and order, international cooperation, etc.); society (democracy, culture, spiritual and historical heritage, information resources, social cohesion, political stability, etc.); man and citizen (life, health, culture, traditions, etc.). The author also distinguishes the subjects of this system: the state (institutions, officials), society (social groups and groups, public organizations), as well as individual citizens.

The purpose of information security is defined in the article – it is prevention of misconduct with information resources and systems; ensuring the proper state of information; protecting the rights and ensuring the legitimate interests of the subjects of the information sphere.

The article contains a list of functions of the information security system of Ukraine: creation and maintenance of activity of all elements of the information security system; management of this system; planned and operational activities to ensure it; international cooperation. And also methods of providing information security: one-tier, multi-tier, integrated.

The principle has been analyzed (once in a while, the Doctrine of the Information Security of Ukraine):

– freedom to collect, store, use and disseminate information;

– the accuracy, completeness and impartiality of information;

– restricting access to information solely on the basis of law;

– harmonization of personal, public and state interests;

– prevention of information offenses;

– economic feasibility;

– harmonization of Ukrainian legislation in the field of information with international law;

– the priority of national information products.

The author concludes that today, there is a problem of inconsistency of the current legislation of Ukraine with the modern requirements of ensuring information security. The basis of information legislation is the Constitution of Ukraine. The same legal remedies should regulate the rules of use, processing and transmission of information, and establish the degree of responsibility for violation of these rules.

Key words: information security, security system for information security, harmonization of legislation, information sphere, information resources, information systems.

УДК 342.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.14

Таможня О. О.,
аспірант IV року навчання
Університету державної фіскальної служби України

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджено правове регулювання, термінологічні проблеми, а також категоріальний апарат адміністративно-юрисдикційних проваджень прокуратури. Розкрито недоліки та колізійні аспекти категоріального апарату адміністративно-юрисдикційної діяльності загалом. Виявлено проблемні аспекти та окреслено термінологічну основу для подальшого нормативного закріплення цієї дефініції в праві. Доведено позицію про те, що обов'язкового правового врегулювання у спеціальному законі потребує питання обчислення строків звернення до суду прокурора з позовом, оскільки натепер строк позовної давності за загальним правилом, встановленим у ЦК України, а також усталеної судової практики Верховного Суду обраховується не з моменту виникнення підстав для представництва інтересів держави в суді прокурором, а з моменту, коли відповідний уповноважений орган, в інтересах якого звертається прокурор, довідався або міг довідатися про порушення інтересів держави. Доведено позицію, що якщо підстави представництва прокурора виникають у зв'язку із встановленням факту нездійснення або неналежного здійснення повноважень уповноваженим органом, то обрахування строку, як мінімум, ставить прокурора у нерівне становище з іншими учасниками процесу, оскільки у більшості справ підстави для представництва інтересів держави у виключних випадках виникають саме після спливу загального строку позовної давності. Аргументовано, що за таких умов прокурор і держава несуть негативні наслідки пропуску такого строку (у вигляді відмови у позові) за дії інших учасників процесу, які неналежно здійснюють свої повноваження.

Розкрито наукову позицію про необхідність уведення нової наукової конструкції, яка має охоплювати такі структурні елементи: підстави (передумови) права прокурора на виключне представництво інтересів держави у суді цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції; порядок (механізм) реалізації прокурором права на виключне представництво інтересів держави в межах відповідних судових процедур; гарантії реалізації прокурором права на виключне представництво інтересів держави відповідно до визначених законом процедур судочинства. З'ясовано, що прокурор в адміністративному процесі здійснює представництво інтересів держави, а також має право вступати за своєю ініціативою у справу до початку розгляду справи по суті, однак невирішеним залишається питання: у яких випадках суб'єкт владних повноважень не здійснює або здійснює неналежним чином представництво законних інтересів держави, оскільки в процесуальному законодавстві відсутній визначений перелік таких випадків.

Ключові слова: адміністративне право, публічна адміністрація, адміністративне правопорушення, юрисдикція, діяльність, прокуратура.

Постановка проблеми. Аналіз чинного адміністративного законодавства та практики його застосування в діяльності органів прокуратури поза межами кримінальної юстиції свідчить про те, що його окремі норми не повною мірою відповідають вимогам часу, а також змісту запланованої адміністративно-правової реформи.

Вирішення зазначених проблем потребує наукових досліджень адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури у нових умовах, розроблення сучасних вимог до її організаційного, правового, науково-методологічного забезпечення. Зазначене свідчить про актуальність обраної теми дослідження та необхідність подальшого опрацювання організаційних, правових і наукових засад адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям стали праці науковців, які можна поділити на дві групи. Перша – це наукові розробки вчених, що досліджували питання адміністративної діяльності: В. Білоус, Д. Бєлих, О. Бандурка, О. Бородін, П. Білий, І. Голосніченко, В. Заросило, В. Сущенко, М. Карпенко, С. Кирій, С. Константінова, О. Кузьменко, В. Норов, В. Олефір, С. Пєтков, Д. Приймаченко, В. Пузирний, О. Рябченко, І. Сердюк, О. Тильчик, О. Харитонова, А. Школик, Х. Ярмакі та інші. А друга група – це праці, присвячені адміністративно-правовим аспектам діяльності саме прокуратури, зокрема цим питанням займалися: М. Бурбик, А. Галай, С. Гречанюк, А. Горзова, В. Дерев'янко, С. Кулинич, А. Курися, Я. Ліховіцький, В. Логоша, О. Мазурік, С. Мазурика, С. Марченкова, В. Миколенко, С. Нечипоренко, С. Подоляка, Н. Рибалка, Р. Сидоренко та ін.

Постановка завдання. Метою і завданнями статті є з'ясування сутності та специфіки адміністративно-юрисдикційної діяльності прокуратури на сучасному етапі та виявлення шляхів подальшого реформування законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. У питанні вдосконалення правового регулювання адміністративних юрисдикційних проваджень у діяльності органів прокуратури необхідно перш за все врегулювати відповідність нормативно-правового забезпечення повноважень прокурора у Конституції України, Законі України «Про прокуратуру», Кодексі України про адміністративні правопорушення та Кодексі адміністративного судочинства України з метою уникнення колізійності норм, наявності прогалин у законодавстві та низки відсилочних норм, що значно ускладнюють реалізацію своїх професійних функцій прокурорами різних рівнів.

Судова реформа, яка почалася ще з 2015 року та триває донині, потребує аналізу багатьох теоретичних та практичних

питань, пов'язаних з адміністративним судочинством. Одним з таких є визначення статусу прокурора в адміністративному судочинстві відповідно до останніх змін, внесених до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), та вдосконалення його повноважень [1].

Для того щоб дослідити правовий статус прокурора в адміністративному судочинстві, необхідно звернутися до статті 53 КАСУ, в якій передбачено, що в установлених законом випадках прокурор може звертатися до адміністративного суду з адміністративним позовом про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах [1].

Також у цій статті зазначається, що у випадках, коли відкривається провадження за позовною заявою, яку подав прокурор в інтересах держави, в особі уповноважених органів на здійснення функцій держави у спірних правовідносинах, такий орган набуває статусу позивача. Якщо ж такий орган відсутній або у нього відсутні повноваження щодо звернення до суду, то тоді прокурор набуває статусу позивача [1].

Проблематика захисту прокурором інтересів держави в адміністративному судочинстві є новою для вітчизняної юридичної науки, зокрема теорії організації та діяльності органів прокуратури, і потребує спеціального дослідження, оскільки влада завжди має можливість застосовувати примус щодо членів суспільства, фізичних осіб, які виступають суб'єктами адміністративного судочинства.

Представництво прокурором інтересів держави в суді – це одна з важливих гарантій забезпечення захисту її інтересів. Приводами для дій прокурора щодо здійснення представництва можуть бути:

1) звернення до прокуратури громадянина;
2) звернення до прокуратури державного органу;
3) повідомлення в засобах масової інформації;
4) безпосереднє виявлення прокурором порушеного інтересу держави [2].

Проте аналіз судової практики свідчить про наявність значних перешкод у реалізації своїх професійних прав та обов'язків прокурора в адміністративному судочинстві.

Отже, участь прокурора в публічно-правовому спорі, тобто процесі адміністративного судочинства, коли він здійснює представництво інтересів держави шляхом подання адміністративного позову, апеляційної чи касаційної скарги, скарги за винятковими обставинами, заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, є реалізацією функції прокуратури, передбаченої п. 1 ст. 131-1 Конституції України [3].

Цікавою є думка О. Рябченко про те, що в адміністративних спорах між суб'єктами владних повноважень прокурор не має право здійснювати представництво інтересів держави [4].

Слід зазначити, що прокурор здійснює в адміністративному суді представництво інтересів держави в порядку, встановленому КАСУ та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії адміністративного процесу (ст. 53 КАС) [1]. Тут потрібно вказати на суттєву суперечність між цією нормою і положенням ч. 1 ст. 2 КАСУ, оскільки остання серед завдань адміністративного судочинства не передбачає захисту інтересів держави, що, очевидно, як слушно зазначає Ю. Полянський, можна розглядати як непорозуміння [1].

Таким чином, прокурор в адміністративному процесі здійснює представництво інтересів держави, а також має право вступати за своєю ініціативою у справу до початку розгляду справи по суті, однак невирішеним залишається питання: у яких випадках суб'єкт владних повноважень не здійснює або здійснює неналежним чином представництво законних інтересів держави, оскільки в процесуальному законодавстві відсутній визначений перелік таких випадків.

Виконуючи представницьку функцію у своїй діяльності, прокурор вирішує головне завдання, яке передбачає захист прав, свобод і законних інтересів держави. Слід підкреслити, що дві форми досудового провадження, яке включає в себе підготовку і звернення до суду із заявами та позовами, а також участь у розгляді в судах цивільних або господарських справ, є обов'язковими складовими елементами функції представництва. Третя форма – внесення апеляційної та касаційної скарги або заяви про перегляд за нововиявленими та винятковими обставинами – застосовується прокурором, коли виникають певні обставини під час розгляду справ у суді.

Розглядаючи питання вдосконалення правового регулювання адміністративно-юрисдикційних проваджень у діяльності органів прокуратури, необхідно також розглянути практичні аспекти діяльності судів з метою виявлення проблематики реалізації їх процесуального статусу в адміністративному судочинстві.

Так, узагальнення практики застосування положень Конституції України, КАС України та іншого законодавства щодо участі в адміністративному судочинстві прокурора та органів прокуратури дає підстави для аналізу справ [1].

Погоджуємося з питаннями, які виносить на розгляд М. Руденко, що «законодавча тенденція скоріше зумовлює форми представництва прокурором інтересів держави в суді, якими, по суті, є дві: 1) звернення прокурора до відповідного суду інстанційної юрисдикції з позовною заявою, скаргою, заявою; 2) вступ прокурора у справу, відкриту в суді за його зверненням (або іншої особи), з метою підтримання поданого позову, скарги, заяви. Так, пред'явлення прокурором до суду першої інстанції позову й подання апеляційної скарги на рішення цього суду розглядаються законодавцем як дві самостійні форми представництва прокурора, але вони характеризують не дві самостійні форми, а одну – звернення прокурора до суду, яке можливе у будь-якому судовому провадженні (позовному, апеляційному тощо). З огляду на те, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження, а прокурор – учасником цього провадження (у випадках представництва інтересів держави в суді), є сенс доповнити вказані норми положеннями щодо звернення прокурора до суду зі скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби» [5].

Так, під «виключними випадками» можна розуміти як конкретні ситуації, що прямо визначені в законі (у теорії так званий «закритий перелік підстав представництва»), так і сукупність загальних критеріїв, які дадуть прокурору можливість самостійно визначити певну представницьку ситуацію як виключну (так званий «відкритий перелік»). З цього приводу М. Стефанчук правильно зазначає, що поняття «виключні випадки» може бути динамічним та визначатися «відкритим переліком», тобто перелік виключних випадків не може бути сформований заздалегідь, а має визначатися ситуативно, відповідно до порушених публічних інтересів, які потребують захисту в конкретний історичний період.

До проблемних питань правозастосування належать і питання щодо наявності підстав для представництва прокурором у судовому процесі. Адже відповідно до вимог ч. 4 ст. 53 ГПК, ч. 4 ст. 56 ЦПК, ч. 4 ст. 53 КАС прокурор зобов'язаний обґрунтувати в позовній чи іншій заяві, скарзі визначені законом підстави для свого звернення до суду. Встановлення та обґрунтування наявності підстав для представництва інтересів держави в суді завжди було «болючою темою» для прокурора, особливо після встановлення в ч. 4 ст. 23 Закону України від 14.10.2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» імперативної норми, відповідно до якої прокурор здійснює представництво інтересів у суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Так, згідно з ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. З огляду на викладене, словосполучення «неналежне здійснення органом державної влади чи органом місцевого самоврядування захисту інтересів держави» не може виступати підставою для представництва прокурора в суді, оскільки є суто оціночним критерієм та підґрунтям для неоднакового його тлумачення й допущення помилок у правозастосуванні. Водночас потрібно враховувати, що контроль за належним здійсненням суб'єктом владних повноважень своїх функцій (так само, як і оцінка їх діяльності) насамперед покладається на вищестоящі органи та їх керівництво, а не на прокуратуру, при цьому підконтрольність означає, що всю діяльність органів або якийсь її обсяг перевіряють вищі органи або орган, спеціально створений для здійснення контролю чи нагляду. А тому діяльність прокурора з реалізації функцій представництва інтересів держави в суді мусить мати не контрольний, а субсидіарний характер, тобто, якщо захист цих інтересів не здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження [6].

Також можна стверджувати, що з прийняттям у 2016 році конституційних змін (щодо правосуддя) та через рік нових редакцій процесуальних кодексів здійснення прокурором представницької функції в суді зведено до мінімуму. У зв'язку з цим слід внести відповідні зміни й до чинного Закону України «Про прокуратуру».

Можна припустити, що лише в разі виникнення нетипової (виключної) правової ситуації (якщо захист порушених державних інтересів у конкретному юридичному спорі не здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено це повноваження, а також за відсутності такого органу) прокурор зобов'язаний здійснити виключне представництво інтересів держави в господарському, цивільному або адміністративному судочинстві.

Це дає можливість сформувати й увести в науковий обіг самостійну теоретичну конструкцію «право прокурора на виключне представництво інтересів держави в суді». Ця конструкція має охоплювати такі структурні елементи: а) підстави (передумови) права прокурора на виключне представництво інтересів держави у суді цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції; б) порядок (механізм) реалізації прокурором права на виключне представництво інтересів держави в межах відповідних судових процедур; в) гарантії реалізації прокурором права на виключне представництво інтересів держави відповідно до визначених законом процедур судочинства. Ефективність представницької функції прокуратури переважно залежатиме від того, наскільки активно цей інструментарій використовуватимуть прокурори в правозастосовній практиці.

Окремої уваги заслуговує також питання розширення функції представництва, закріпленої у Конституції України. Зокрема, доцільніше визначити таку функцію не як «представництво інтересів держави в суді у виключних випадках», а як «представництво суспільних (публічних) інтересів у випадках, встановлених законом».

Виходячи з указаного, в Закон України «Про прокуратуру» необхідно внести відповідні доповнення щодо визначення понять «виключні випадки», «суспільний (публічний) інтерес», «уповноважений орган», «нездійснення повноважень», «неналежне здійснення повноважень». Також необхідно чітко та поетапно врегулювати порядок (механізм) встановлення підстав для представництва інтересів держави в суді, включаючи досудове врегулювання відповідних правовідносин.

Наприклад, на нашу думку, у разі встановлення факту порушення інтересів держави та наявності уповноваженого органу, що має здійснювати захист державних інтересів у суді, надсилання прокурором відповідної пропозиції (претензії) такому уповноваженому органу щодо вжиття невідкладних заходів, спрямованих на захист та поновлення інтересів держави, передбачити строк, впродовж якого відповідний орган має вжити таких заходів або обґрунтувати неможливість вжиття таких заходів, наприклад 20-денний термін з моменту отримання пропозиції (претензії).

Висновки та пропозиції. Крім того, обов'язкового правового врегулювання у спеціальному законі потребує питання обчислення строків звернення до суду прокурора з позовом, оскільки натепер строк позовної давності за загальним правилом, встановленим у ЦК України, а також усталеної судової практики Верховного Суду обраховується не з моменту виникнення підстав для представництва інтересів держави в суді прокурором, а з моменту, коли відповідний уповноважений орган, в інтересах якого звертається прокурор, довідався або міг довідатися про порушення інтересів держави.

Однак з урахуванням того, що підстави представництва прокурора виникають у зв'язку із встановленням факту нездійснення або неналежного здійснення повноважень уповноваженим органом, то обрахування строку, як мінімум, ставить прокурора у нерівне становище з іншими учасниками процесу, оскільки у більшості справ підстави для представництва інтересів держави у виключних випадках виникають саме після спливу загального строку позовної давності. За таких умов прокурор і держава несуть негативні наслідки пропуску такого строку (у вигляді відмови у позові) за дії інших учасників процесу, які неналежно здійснюють свої повноваження.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 12.01.2019 р.).
2. Юридичний словник. / за ред. Б.М. Бабія та ін. ; уклад.: І.П. Бутко, Р.І. Гричук. 2-ге вид., переробл. та допов. Київ : Головна редакція УРЕ, 1983. 872 с.
3. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. Москва : Юридическая литература, 1964. 158 с.

4. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2000. 520 с.
5. Четвериков В.С. Административное право России. Общая и особенная части : учебное пособие. Москва : Инфра-М, 2001. 245 с.
6. Про прокуратуру : Закон України. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 12.01.2019 р.).

Tamozhnia O. Ways to improve legal regulation of administrative jurisdictional proceedings of the prosecutor's office of Ukraine

Summary. The article investigates legal regulation, terminological problems, as well as the categorical apparatus of administrative and jurisdictional proceedings of the prosecutor's office. The disadvantages and conflicts of the categorical apparatus of administrative and jurisdictional activity as a whole are revealed. The problematic aspects are identified and the terminological basis for further normative fixing of this definition in law is outlined. It has been argued that the compulsory legal regulation in a special law requires the issue of calculating the terms of appeal to the court of the prosecutor, since today the limitation period under the general rule established in the Civil Code of Ukraine, as well as the established case law of the Supreme Court, is not calculated from the moment the grounds for representing the interests of the state in court arise by the prosecutor, and from the moment when the authorized body in whose interest the prosecutor appeals, has learned or could have learned about the violation the interests of the state.

It has been argued that on the grounds of the prosecutor's representation arise in connection with the establishment of the fact that the authorized body did not exercise or improperly perform the authority, the calculation of the term thus at least puts the prosecutor at a disadvantage with other participants in the process, since in most cases the grounds for representation State interests in exceptional cases arise only after the expiration of the general limitation period. It is argued that, under such conditions, the prosecutor and the state bear the negative consequences of missing such a time limit (in the form of refusal to sue) for the actions of other participants in the process who improperly exercise their powers. The scientific position on the necessity of introducing a new scientific structure, which should cover the following structural elements, is revealed: the grounds (prerequisites) of the right of the prosecutor to the exclusive representation of the interests of the state in the court of civil, economic and administrative jurisdiction; the procedure (mechanism) for the exercise by the prosecutor of the right to the exclusive representation of the interests of the state in the relevant judicial procedures; guarantees of the exercise by the prosecutor of the right to the exclusive representation of the interests of the state in accordance with the legal procedures established by law. It has been established that the prosecutor in the administrative process represents the interests of the state and has the right to intervene on his own initiative before the merits of the case, but the question remains: in which cases the authority does not exercise or improperly represent the legitimate interests of the state, since the procedural legislation lacks a certain list of such cases.

Key words: administrative law, public administration, administrative offense, jurisdiction, activity, prosecutor's office.

УДК 342.9:342.565
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.15

Данилевський М. А.,
аспірант
Науково-дослідного інституту публічного права

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Анотація. Мета статті полягає в тому, щоб під час аналізу норм права та позицій учених-юристів, комплексно дослідити принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні. Зокрема, в статті визначено принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні як основи та правові вимоги, на яких базується дотримання незалежності судів і суддів, формуються норми забезпечення та гарантування незалежності суддів, функціонує механізм правового регулювання судової гілки влади та визначаються напрями реформування, розвитку та вдосконалення стандартів незалежності суддів. Поділено принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні за своєю суттю на загальні та спеціальні.

З'ясовано, що систему принципів права становлять загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) принципи.

Визначено, що принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні – це основи та правові вимоги, на яких базується дотримання незалежності судів і суддів, формуються норми забезпечення та гарантування незалежності суддів, функціонує механізм правового регулювання судової гілки влади та визначаються напрями реформування, розвитку та вдосконалення стандартів незалежності суддів.

Зроблено висновок, що принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні за своєю суттю побудовані на загальних принципах судової влади та спеціальних принципах дотримання незалежності суддів, до яких слід віднести такі: 1) принцип заборони незаконного втручання в професійну діяльність суддів; 2) принцип особливого порядку призначення, звільнення суддів та притягнення їх до відповідальності; 3) принцип професійного імунітету судді; 4) принцип належного організаційного, матеріального та інформаційного забезпечення судді; 5) принцип забезпечення безпеки судді та членів його сім'ї; 6) принцип професіоналізму суб'єктів забезпечення незалежності судді; 7) принцип системності побудови суб'єктів забезпечення незалежності судді; 8) принцип функціонування суддівського самоврядування.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, незалежність суддів, принципи, спеціальна судова адміністрація, суддя.

Постановка проблеми. Розбудова України як правової держави передбачає реалізацію принципу верховенства права, відповідно до якого головним напрямом діяльності держави є забезпечення прав і свобод людини, а діяльність її органів регламентується Конституцією та законами України. У такій державі суд, здійснюючи правосуддя на засадах законності, об'єктивності й неупередженості, вирішує конфлікти в усіх сферах суспільних відносин, зокрема, визначає відповідальність держави та її органів перед громадянами [9, с. 66–74].

Створення судової гілки влади, яка б відповідала букві закону, є важливим завданням, що стоїть перед будь-якою державою. При цьому незалежне та неупереджене правосуддя, яке здійснюється професійними, незалежними суддями, є передумовою існування демократичного суспільства, що керується верховенством права [9, с. 66–74].

Отже, оскільки незалежна судова гілка влади будується на певних засадах, одними з яких є принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні, то їхні дослідження є, безперечно, актуальним і своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням незалежності судової влади в Україні займалися такі вчені, як В. Бойко, А. Борко, М. Закурін, А. Іванищук, Р. Ігонін, С. Кічмаренко, Д. Кулешов, В. Куценко, В. Лаговський, Т. Плугатар, І. Прошутя, С. Циганок та інші.

Однак, враховуючи те, що негативний вплив на суддів досі існує, необхідно комплексно дослідити принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні.

Мета статті полягає в тому, щоб під час аналізу норм права та позицій учених-юристів, комплексно дослідити принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «принцип» походить від латинського слова «principium», яке означає начало, основа. Принципом є те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [10, с. 547]. Теоретики права В. Кириченко й О. Куракін зазначають, що принципи права притаманні будь-якій правовій системі, вони постають як своєрідна конструкція, на якій базуються й реалізуються не тільки окремі норми, інститути й галузі права, а й уся система права. Учені вважають, що принципи права – це основні засади, вихідні ідеї, положення, що відбивають зміст права, його сутність і призначення в суспільстві, визначають спрямованість правового регулювання та поширюються на всіх суб'єктів права [4, с. 87].

У свою чергу, теоретик С. Погребняк визначає, що правова категорія «принцип», по-перше, становить собою ідею, положення, вимогу і, по-друге, є не простим положенням (ідеєю, вимогою), а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним. Більшість із перелічених слів, за великим рахунком, є синонімами, тому їх можна використовувати разом під час визначення принципу права без будь-якої суттєвої шкоди [7, с. 40].

Л. Явич розкрив, що принципами права є такі засади, відправні ідеї правового буття, які втілюють найважливіші закономірності та підвалини цієї суспільно-економічної формації, є однопорядковими із сутністю права та становлять його головний зміст, характеризуються універсальністю, найбільшою імперативністю і загальною значимістю [11, с. 11].

Професор І. Марочкін надає таке визначення принципів судової влади як «норм найбільш загального, керівного характеру, що визначають місце судової влади в системі єдиної державної влади, побудову її основних інститутів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед судовою владою» [6, с. 31].

Щодо адміністративного права, то Ю. Битяк визначив, що принципами є вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формуються й функціонують система та зміст галузі права. За межами соціальної активності і практичної діяльності суб'єктів принципи адміністративного права не можуть бути сформовані й закріплені, а тим більше реалізовані [1, с. 144]. На думку В. Галунька, під принципами адміністративного права слід розуміти основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права, забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства та держави [3, с. 74].

Більш спеціально до нашого дослідження, С. Кічмаренко розкрив, що адміністративні принципи забезпечення незалежності судової влади – це основоположні ідеї, вимоги засадничого характеру щодо здійснення адміністративно-правового забезпечення судової незалежності, які є основою визначення змісту, механізму й адміністративного інструментарію, а також визначають напрями вдосконалення правового забезпечення для забезпечення права громадян на чесне, справедливе й у визначені строки судочинство, надання якісних адміністративних послуг судової влади [5, с. 58–59].

Отже, принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні – це основи та правові вимоги, на яких базується дотримання незалежності судів і суддів, формуються норми забезпечення та гарантування незалежності суддів, функціонує механізм правового регулювання судової гілки влади та визначаються напрями реформування, розвитку та вдосконалення стандартів незалежності суддів.

Щодо класифікації принципів, то теоретики права розкривають, що систему принципів права становлять загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) принципи. Загальносоціальні принципи: верховенство громадянського суспільства наддержавою; верховенство правових законів над політичною та фізичною силою; верховенство прав і свобод людини над правами держави тощо. Спеціально-соціальні (юридичні) принципи: загальноправові принципи – гуманізм, рівність громадян перед законом, демократизм, законність, взаємна відповідальність держави й особи; міжгалузеві принципи (виражають особливості декількох споріднених галузей права) – гласність судочинства (для кримінально-процесуального й цивільного процесуального права), принцип змагальності, принцип матеріальної відповідальності (для цивільного, фінансового, трудового права тощо); галузеві принципи (характеризують найбільш суттєві риси конкретної галузі права): принцип диспозитивності (у цивільному праві) і принцип імперативності (у кримінальному праві), принцип презумпції невинуватості (у кримінальному праві) тощо; принципи правових інститутів – рівність усіх форм власності (інститут власності), невідворотність відповідальності (інститут юридичної відповідальності) тощо [2, с. 104].

На думку С. Кічмаренка, адміністративними принципами незалежності судової влади є такі: 1) принцип незалежності судової влади, який базується на природних цінностях розподілу влад, гарантується державою та закріплений у Конституції та законах України, а всі інші державні органи, установи й організації мусять підкорятися суду та шанувати його незалежність; 2) принцип законності, відповідно до якого вся судова система нашої держави має приймати рішення та розглядати справи безсторонньо на основі фактів і доводів та у своїй діяльності керуватися виключно законодавчими актами України та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України, судовими прецедентами Європейського суду з прав людини; 3) принцип заборони втручання в ухвалення судового рішення суддями означає, що органам виконавчої та судової влади, а також приватним особам на законодавчому та виконавчому рівні не дозволяється здійснювати будь-який тиск, погрозу або неправомірний вплив на суддів з приводу будь-яких причин; 4) принцип самостійності, за яким суд будь-якої інстанції самостійно вирішує, чи входить справа до їхньої компетенції; 5) принцип незмінності судових рішень, тобто судовий перегляд винесених судом рішень не допускається будь-якими іншими органами, а ухвалені судом рішення не можуть бути пом'якшені чи переглянуті, окрім випадків, установлених законом; 6) принцип права на судовий захист передбачає доступність кожного громадянина до суду та можливість захисту своїх порушених прав і свобод у судовому порядку; 7) принцип справедливого судового розгляду передбачає, що суд мусить забезпечити справедливий, незалежний та неупереджений розгляд справи та при цьому дотримуватися рівноправності прав сторін; 8) особливістю адміністративних принципів незалежності судової влади є те, що вони забезпечуються саме на основі норм адміністративного права суб'єктами публічної адміністрації [5, с. 71–72].

Окрім наукових позицій варто визначити і принципи, закріплені в законодавстві. Спеціалізований Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII визначає незалежність судів і незалежність суддів. Статтею 6 передбачено, що, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб із метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи повинні утримуватися від заяв і дій, що можуть підірвати незалежність судової влади [8].

Стаття 48 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII передбачає незалежність судді. Так, суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення,

притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) забороною втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їхнього правового захисту; 11) правом судді на відставку. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові та службові особи, а також фізичні і юридичні особи та їхні об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї [8].

Висновки. Отже, принципи адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні за своєю суттю побудовані на загальних принципах судової влади та спеціальних принципах дотримання незалежності суддів, до яких слід віднести такі: 1) принцип заборони незаконного втручання в професійну діяльність суддів; 2) принцип особливого порядку призначення, звільнення суддів та притягнення їх до відповідальності; 3) принцип професійного імунітету судді; 4) принцип належного організаційного, матеріального та інформаційного забезпечення судді; 5) принцип забезпечення безпеки судді та членів його сім'ї; 6) принцип професіоналізму суб'єктів забезпечення незалежності судді; 7) принцип системності побудови суб'єктів забезпечення незалежності судді; 8) принцип функціонування суддівського самоврядування.

Література:

1. Битяк Ю., Гращук В., Дьяченко О. та ін. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
2. Ведєрніков Ю. Теорія держави і права : навч. посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.
3. Галунько В., Олефір В., Гридасов Ю. Адміністративне право України : у 2-х т. : підручник Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс. Херсон : ХМД, 2013. 396 с.
4. Кириченко В., Куракін О. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посібник. Київ : Центр навчальної літератури. 2010. 264 с.
5. Кічмаренко С. Адміністративно-правове забезпечення незалежності судової влади в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2017. 238 с.
6. Марочкін І., Сібільова Н. Організація судових та правоохоронних органів : підруч. для студентів юрид. спеціал. вищих навч. закл. Харків : Одіссей, 2007. 528 с.
7. Погребняк С. Основоположні принципи права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2009. 433 с.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31.
9. Рачинський А. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія : Державне управління*. 2016. № 1. С. 66–74.
10. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничук. Київ : Голов. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. 775 с.
11. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы) : монография. Москва : Юридическая литература, 1978. 224 с.

Danylevskyi M. Principles of administrative and legal support of independence of judges in Ukraine

Summary. The purpose of the article is to comprehensively examine the principles of administrative and legal support for the independence of judges in Ukraine when analyzing the rules of law and the positions of legal scholars. Thus, the article defines the principles of administrative and legal support for the independence of judges in Ukraine as the basis and legal requirements on which the independence of courts and judges is based, the rules for ensuring and guaranteeing the independence of judges are formed, the mechanism of legal regulation of the judicial branch functions, and the directions of reform, development and improving the standards of independence of judges. The principles of administrative and legal support of the independence of judges in Ukraine are divided into general and special ones. It has been found out that the system of principles of law is constituted by social and special social (legal) principles. It is determined that the principles of administrative and legal support of the independence of judges in Ukraine are the bases and legal requirements on which the independence of courts and judges is based, the rules of ensuring and guaranteeing the independence of judges are being formed, the mechanism of legal regulation of the judicial branch is functioning, and the directions of reform, development and improving the standards of independence of judges. It is concluded that the principles of administrative and legal support for the independence of judges in Ukraine are inherently based on the general principles of the judiciary and the special principles of respect for the independence of judges, which include: 1) the principle of prohibiting unlawful interference with the professional activity of judges; 2) the principle of special order of appointment, dismissal of judges and bringing them to justice; 3) the principle of professional immunity of a judge; 4) the principle of proper organizational, material and information support for the judge; 5) the principle of ensuring the safety of the judge and his or her family; 6) the principle of professionalism of the subjects of ensuring the independence of the judge; 7) the principle of systematic construction of subjects for ensuring the independence of a judge; 8) the principle of functioning of judicial self-government.

Key words: administrative and legal support, organs of justice, legal means of justice, prosecutors, public administration, justice.

UDC 342.9+349.6
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.16

Borysenko A. O.,
PhD Student in the Department of Civil, Commercial and Environmental Law
National Technical University "Dniprovsk Polytechnic"

THE SYSTEM OF TAXATION OF ACTIVITIES IN THE FIELD OF USE OF NATURAL RESOURCES

Summary. The article defines the system of taxation of activity in the sphere of use of natural resources in Ukraine. The author emphasized that the system of ensuring the efficient and safe use of natural resources includes many components, the leading among which is the creation of a proper mechanism for public management of this area and the legal bases for its functioning. The author substantiates that a comprehensive study of the problem of optimization of the taxation system for the use of mineral resources as a national wealth in Ukraine has not yet been carried out, which is required in accordance with the announced European integration vector for the development and implementation of European Union law. The purpose of the study is to establish a system of taxation of activities in the field of natural resources, to find ways to optimize it to improve its legal effectiveness. The economic methods of public administration in the field of natural resources use include: 1) payment for the use of natural resources and pollution arising from their use; 2) preferential lending of short- and long-term credits for the implementation of projects for ensuring the implementation of projects of rational use of natural resources; 3) exemption from taxation of activities related to the use of natural resources in the case of the implementation of production greening projects; 4) budgetary and extra-budgetary investments in the development of state and regional environmental funds. The author has determined that the purpose of taxation of activities related to the use of natural resources, including in the case of their pollution, is the formation of environmental funds, through which it is possible to finance the implementation of special measures for the restoration of natural resources and ensure the human right to a favourable environmental natural environment. It is determined that the experience of the Republic of Poland in implementing the legal regulation of the amount of environmental tax is positive, not in the amount fixed by law, but in the amount of directly caused damage to the environment and the corresponding natural resources. The conclusion of the study was justification of the expediency of introducing amendments to section 8 "Environmental tax" of the Tax Code of Ukraine for the ecological stimulation of rational use and conservation of natural resources, expanding the capacity of credit and financial support and assistance to economic entities in the implementation of measures for the rational use of natural resources through targeted special budget funds, as well as redistribution of tax payments between national budgets, the region local and local levels.

Key words: environmental tax, instrument, extra-budgetary trust fund, public administration, form.

Research problem. The system for ensuring the efficient and safe use of natural resources includes many components, the leading place among which is the creation of an appropriate mechanism for public administration of this area and the legal foundations of its functioning. The specified mechanism covers the entire process of using natural resources, from granting the right to use them to bringing those responsible for violating its rules to legal liability and terminating this right. It's enough to recall the numerous violations of the procedure for obtaining special permits for the use of natural resources in general, in particular in the field of subsoil use (spontaneous mining of amber, coal, etc.), Forest resources (mass destruction of forests, including protected areas of the Carpathian region), disposal in violation of environmental safety requirements for industrial wastes and the like. State policy in the field of the use of natural resources in Ukraine cannot be assessed as sufficiently effective, as the state of natural resources continues to deteriorate. According to official indicators, the state of the environment in about 20% of the territory of Ukraine is defined as unsatisfactory. As a result, an additional 30,000–35,000 people die each year, and economic damage reaches 10% of the gross domestic product. These circumstances indicate an extremely low level of effectiveness of the implementation of the public administration mechanism in the use of natural resources. In this regard, the development and improvement of the system of administrative and legal regulation of public administration in this area, as well as the proper theoretical understanding of its content and ways of improvement, are urgent.

Analysis of recent research and publications. The issues of optimizing the implementation of public administration have repeatedly been the subject of research by representatives of modern legal science. The scientific developments of Yu.A. Leges, A.A. Surilova [1, p. 30–33; 2, p. 99–103], where the forms and methods of ensuring the optimization of forms of public administration in the field of the use of natural resources in general, and in particular in the field of subsoil use, are established; L.A. Mironova [3], N.R. Kobetsky [4], where the features of the legal regulation of natural resource contractual relations are established; R.S. Kirina [5], V.I. Andrejtseva [6], established the basic principles of systematization of natural resource legislation. Separately, it is necessary to determine the research of VA Tulyantsev [7, p. 39–44], O.B. Zaichuk [8], the results of which are aimed at improving the formation of extrabudgetary trust funds, including through the collection of mandatory payments for the use of natural resources. However, a comprehensive study of the problem of optimizing the system of taxing activities for the use of subsurface resources as national wealth in Ukraine has not yet been carried out, which is required in accordance with the declared European integration vector of development and implementation of European Union legislation.

The **aim of the study** is to establish a system of taxation of activities in the field of the use of natural resources, search for ways to optimize it to increase its legal effectiveness.

Statement of the main material. The main task of public administration is the combination of a system of rewards, material interest with coercion and punishment systems. This practice takes place in the global community. Public administration authorities in the field of the use of natural resources should establish accumulations of financing for environmental insurance at the expense of budgetary funds and funds for environmental management attracted from business entities. It is possible to establish a system of environmental insurance, establish a system of incentives, tax incentives for environmental costs; for the introduction of economical technologies, with environmentally friendly products and additional taxation and fines for pollution and wasteful use of natural resources. The means by which effective public administration in the field of the use of natural resources should be implemented is the legal regulation of this area and their conscientious implementation by all entities, use and manage natural resources.

The economic methods of public administration in the field of natural resources include: 1) fees for the use of natural resources and pollution arising from their use; 2) preferential lending of short- and long-term credits for the implementation of projects for ensuring the implementation of projects of rational use of natural resources; 3) exemption from taxation of activities related to the use of natural resources in the case of the implementation of production greening projects; 4) budgetary and extra-budgetary investment in the development of state and regional environmental funds [9, p. 39–41].

The purpose of taxation of activities related to the use of natural resources, including in the case of pollution, is the formation of environmental funds, through which it is possible to finance the implementation of special measures for the restoration of natural resources and the protection of human rights to a favorable environment.

Formation of environmental funds is carried out not only at the expense of natural resources, obtaining special permits or licenses for their use, or obtaining other types of administrative (public) services in the field of environmental resources, but also due to the introduction of taxation activities, which worsen the environment. In particular, in the Federal Republic of Germany the taxation of lubricating oils, crude oil and petroleum products was introduced [10, p. 71–82].

In the same way, a system of environmental taxes and levies has been built in the French Republic, Finland and Italy. Similarly, the fuel tax is the source of the creation of special environmental funds in the Netherlands. This tax covers 50% of the costs of the Ministry of Ecology, including the costs of preventing and compensating for damage, subsidizing the implementation of advanced advanced technologies for treatment and treatment, and financing the disposal of chemical waste [11, p. 272–277].

Economic incentives are also constantly used to encourage the implementation of environmental measures and the use of energy-saving resources. In particular, in the Federal Republic of Germany the vehicle tax is constantly adjusted and a more favorable annual tax regime is granted [12].

Among the means of public administration in the field of the use of natural resources, which are widely used in Western Europe, is the application of preferential taxation of investment activities aimed at reducing the negative impact on the environment. In the Kingdom of the Netherlands, in particular, tax benefits are applied in the amount of 10–15% of the total amount of environmental tax if the company introduces investments for the implementation of environmental measures. The Kingdom of Spain also introduced tax incentives of up to 30% for environmental investment activities [13, p. 272–277].

It should be emphasized that, depending on the degree and direction of environmental impact, it is necessary to choose economic instruments that should limit the negative impact and fulfill a stimulating function in the field of environmental protection and rational nature management. The economic instruments of public administration in the use of natural resources include: 1) preferential taxation, 2) subsidies, subsidies, grants; 3) soft loans; 4) budget and extrabudgetary funding.

It is determined that in today's conditions, the issue of providing public administration methods for using its natural resources with such functions as:

1) conducting in the prescribed manner environmental impact assessment (which is being implemented instead of the mechanism of state and public environmental review)

2) ensuring transparency of the mechanism of idle-license production;

3) maintaining national and regional cadastres of natural resources in electronic form, will fully ensure the implementation of the task of ensuring public access to environmental information;

4) the implementation of national and regional environmental monitoring;

5) the introduction of an integrated environmental assessment as a universal method for determining the degree of danger of activities associated with the special use of natural resources, setting tax rates for the results of such activities, setting norms and standards for the use of natural resources.

Noteworthy is the developed and implemented system of taxation of activities related to the use of natural resources. The taxation of activities related to the use of natural resources in foreign countries is carried out by making such types of mandatory payments as royalties, sovereign tax, special taxes on the profits of mining companies, differential rental payments, land tax, fees for the right to use subsoil resources, deductions for protection and recovery of mineral resources, excise tax, payment for emissions, sales tax, export tax and others. In this case, preference is given to taxation in a direct way, or to taxes of a "direct hand".

In particular, rent payers are, as a rule, users of natural resources. The most important direct taxes on natural resources include: rent, tax on access to natural resources, tax on extraction and exploration, as well as fees for the right to use natural resources, calculated per unit of leased territory. The rent is set at a nominal level in the first years of operation of the natural resource, but is gradually increasing in order to stimulate the tenant to develop its production. Royalty is a payment to the state for the right to use an exhaustive natural resource. It is calculated based on the gross income of the producer, and not on his net profit [14].

The system of payments for the use of natural resources in foreign countries also includes an "administrative fee", which is introduced to ensure the costs of monitoring the use of natural resources, registration and transfer to their owner, etc. In the first case, we are

talking about taxes on natural resources, and in the second – about the fee for a license or real estate tax.

For example, the system of payments for the use of water resources in Western Europe consists of two main types of payments:

1) payments for water resources intended for the redistribution (withdrawal) of rent that arises from the water user in the process of exploitation of water resources (when determining them, they proceed from the value of the rental income and focus on the part that should be withdrawn from the water user)

2) payments aimed at maintaining the existing water management system. They are a tool for collecting the funds necessary to cover administrative costs for monitoring the operation of water resources and certain infrastructure costs (any license fees, etc.). Additional payments are withdrawn for services related to the assessment of water resources (laboratory analysis, registration and certification of documents, etc.). These payments go to a special fund designed to improve the quality of relevant services. Positive is the experience of the Republic of Poland in the implementation of legal regulation of the amount of environmental tax not in the fixed amount fixed by law, but in the amount of directly caused damage to the environment and the corresponding natural resources [15].

The purpose of taxation of activities related to the use of natural resources, including in the case of pollution, is the formation of environmental funds, through which it is possible to finance the implementation of special measures for the restoration of natural resources and the protection of human rights to a favorable environment.

Conclusions. Therefore, amendments to section 8 "Environmental tax" of the Tax Code of Ukraine for ecological stimulation of rational use and conservation of natural resources, expansion of opportunities of credit and financial support and assistance to economic entities in realization of measures for rational use of natural resources through special purpose funds budget, as well as the redistribution of tax payments between national, regional and local budgets.

References:

1. Легеза Ю.О. Поняття та види форм публічного управління у сфері використання природних ресурсів. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 3. С. 30–33.
2. LehezaYu. & Surilova O. Legal regulation of the application of economic mechanisms for ensuring the rational use of natural resources : the experience of foreign countries. *Baltic Journal of Economic Studies*. 2019. Vol. 5 (3). P. 99–103. Doi:10.30525/2256-0742/2019-5-3-99-103.
3. Миронова Л.А. Гражданско-правовые договоры в сфере природопользования : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2003. 206 с.
4. Кобецька Н.Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06. Київ : Нац. академія наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2016. 424 с.
5. Кірін Р.С. Кодифікація законодавства про надра : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06. Київ : Нац. академія наук України, Ін-т економіко-правових досліджень, 2016. 374 с.
6. Андрейцев В.І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія. Дніпро : Нац. гірничий ун-т, 2011. 373 с.
7. Тулянцева В.А. Фінансово-правове регулювання діяльності позабюджетних цільових фондів. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. № 3. Т. 2. С. 39–44.
8. Зайчук О.Б. Правовий статус централізованих позабюджетних цільових фондів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 239 с.
9. Бурик З.М. Система методів державного регулювання сталого розвитку в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. № 1 (49). С. 37–44.
10. Маликова О.И. Управление охраной окружающей среды в Федеративной республике Германия. *Вестник Московского университета. Серия «Экономика»*. 2001. № 1. Сер. 6. С. 71–82.
11. Мартиненко В.О. Досвід країн ЄС щодо сучасних механізмів управління охороною навколишнього середовища в Україні. *Теорія та практика державного управління* : зб. наук. праць. Вип. 1 (13). Харків : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2006. С. 272–277.
12. European Commission and Germany reach agreement on a fair and non-discriminatory road charging scheme / European Commission Press-release. Brussels, 1 December 2016. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4221_en.htm.
13. Хвесик М.А., Голян В.А. Інституціональна модель природокористування в умовах глобальних викликів : монографія. Київ : Кондор, 2007. 480 с.
14. Мандзик В.М. Світовий досвід справляння платежів за користування водними ресурсами. 25.08.2014. URL: http://economics-of-nature.net/uploads/arhiv/2008/Mandzyk.pdf.
15. Якушенко Л. Аналіз досвіду Європейського співробітництва щодо формування і втілення інституцій та інструментів екологічної політики : аналітична записка. *Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України*. 2014. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/840/.

Борисенко А. О. Система оподаткування діяльності у сфері використання природних ресурсів

Анотація. У статті визначено систему оподаткування діяльності у сфері використання природних ресурсів в Україні. Автор підкреслив, що система забезпечення ефективного та безпечного використання природних ресурсів включає багато компонентів, провідним серед яких є створення належного механізму управління громадськістю цією територією та правових основ її функціонування. Автор обґрунтовує, що всебічного дослідження проблеми оптимізації системи оподаткування використання мінеральних ресурсів як національного багатства в Україні ще не проведено, що потрібно відповідно до оголошеного вектора європейської інтеграції для розвитку й імплементація права Європейського Союзу. Мета дослідження – налагодити систему оподаткування діяльності в галузі природних ресурсів, знайти шляхи її оптимізації для підвищення її юридичної ефективності. Економічні методи державного управління у сфері використання природних ресурсів включають: 1) плату за використання природних ресурсів і забруднення, що виникають унаслідок їх використання; 2) пільгове кредитування коротко- та довгострокових кредитів на реалізацію проектів для забезпечення реалізації проектів раціонального використання природних ресурсів; 3) звільнення від оподаткування діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів у разі реалізації проектів екологічного озеленення; 4) бюджетні та позабюджетні інвестиції в розвиток державних і регіональних екологічних фондів. Автор визначив, що метою оподаткування діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів, у тому числі в разі їх забруднення,

є формування екологічних фондів, за допомогою яких можна фінансувати реалізацію спеціальних заходів щодо відновлення природні ресурси та забезпечувати право людини на сприятливе навколишнє природне середовище. Визначено, що досвід Республіки Польща щодо здійснення правового регулювання розміру екологічного податку є позитивним не в розмірі, визначеному законом, а в розмірі безпосередньо заподіяної шкоди навколишньому середовищу та відповідним природним ресурсам. Висновок дослідження є обґрунтуванням доцільності внесення змін до розділу 8 «Екологічний податок» Податкового кодексу України щодо екологічного стимулювання раціонального використання та збереження природних ресурсів, розширення можливостей кредитно-фінансової підтримки й допомоги суб'єктам господарювання в здійсненні заходів щодо раціонального використання природних ресурсів за рахунок цільових спеціальних бюджетних коштів, а також перерозподілу податкових платежів між національними бюджетами, регіональним місцевим і місцевим рівнями.

Ключові слова: екологічний податок, інструмент, позабюджетний цільовий фонд, державне управління, форма.

УДК 336.148
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.17

Пацкан В. В.,
здобувач кафедри адміністративного, фінансового, інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

СТРУКТУРА РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ВИЩОГО ОРГАНУ АУДИТУ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено проблематиці структури Рахункової палати як вищого органу аудиту України. Охарактеризовано повноваження Голови Рахункової палати як вищого органу аудиту України. Проаналізовано структуру апарату Рахункової палати як вищого органу аудиту України. Визначено, що організацію роботи члена Рахункової палати забезпечує не більше трьох радників (патронатна служба), які входять до складу апарату Рахункової палати. Радники члена Рахункової палати призначаються та звільняються з посади Секретарем Рахункової палати – керівником апарату за поданням члена Рахункової палати. Повноваження радників члена Рахункової палати визначаються безпосередньо членом Рахункової палати в посадовій інструкції. Закріплення відповідних повноважень Голови Рахункової палати та їх належна реалізація є важливим чинником для належного здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) Рахунковою палатою як вищим органом аудиту. З'ясовано, що для ефективної роботи Голови Рахункової палати, забезпечення високого рівня довіри з боку суспільства, інших органів публічної влади, міжнародного співтовариства, вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн до Рахункової палати як вищого органу аудиту України важливим є недопущення незаконного стороннього втручання у роботу Рахункової палати, якісний відбір посадових осіб, співпраця з іншими органами публічної влади та вищими органами аудиту окремих зарубіжних країн. Зроблено висновок, що ефективна організація роботи апарату Рахункової палати є важливим чинником для належного здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) Рахунковою палатою як вищим органом аудиту. Для ефективної роботи апарату Рахункової палати, забезпечення високого рівня довіри з боку суспільства, інших органів публічної влади, міжнародного співтовариства, вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн до Рахункової палати як вищого органу аудиту України важливим є належне фінансування Рахункової палати і співпраця між окремими інституціями, що входять до складу апарату Рахункової палати.

Ключові слова: Рахункова палата, вищий орган аудиту, запобігання та протидія корупції, Голова Рахункової палати, апарат Рахункової палати, структура апарату Рахункової палати.

Постановка проблеми. У процесі розвитку України як правової і демократичної держави, євроінтеграції України, розвитку Рахункової палати як вищого органу аудиту України, запобігання та протидії корупції в Україні, адміністративної реформи великого значення набуває дослідження проблематики структури Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Дослідження проблематики структури Рахункової палати як вищого органу аудиту України має вагоме практичне значення для подальшого вдосконалення адміністративного законодавства України, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики структури Рахункової палати як вищого органу аудиту України є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Мета статті – охарактеризувати структуру Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Завдання цієї статті: охарактеризувати повноваження Голови Рахункової палати, проаналізувати структуру апарату Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Стан дослідження. Проблематика структури Рахункової палати як вищого органу аудиту України є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження сучасних науковців, зокрема І. Басанцова, О. Койчевої, О. Ніконової, Н. Обушної, Ю. Слободяника.

Виклад основного матеріалу.

Рахункова палата є органом державної влади зі спеціальним конституційним статусом [1, с. 104]. Відповідно до ст. 98 Конституції України [2] контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата. Для виконання завдань Рахункова палата як орган контролю використовує фінансовий контроль як спосіб, для його реалізації виконує покладені на неї функції та використовує певні методи [3, с. 196]. Отже, Рахункова палата є вищим органом аудиту в Україні.

Важливим кроком на шляху до становлення та розвитку Рахункової палати стало її входження в листопаді 1998 р. до Міжнародної організації вищих органів аудиту (INTOSAI), а у травні 1999 р. – до складу Європейської організації вищих органів аудиту (EUROSAI). Вступивши в ці міжнародні організації, Рахункова палата стала учасником системи міжнародного обміну професійним досвідом аудиторів усього світу [4].

Згідно зі ст. 1 Лімської декларації запровадження контролю є невід'ємною складовою частиною управління публічними фінансовими ресурсами, яка забезпечує відповідальний та підзвітний характер цього управління [5]. Вагоме значення має також Мексиканська декларація незалежності вищих органів аудиту [6], яка передбачає забезпечення незалежності вищих органів аудиту в тих випадках, коли така незалежність не проголошена в конституції держави або проголошена лише формально.

Стандарти INTOSAI розкривають більш широкі підходи до внутрішнього і зовнішнього контролю та аудиту суспільних фінансів. Отже, потрібно прагнути не «звужувати» їх до національних підходів, а навпаки, вдосконалювати національну методологію, стандарти та законодавство з урахуванням кращої світової практики і загальновизнаних міжнародних стандартів [7, с. 35].

У Резолюції від 19 грудня 2014 р. № 69/228 щодо сприяння діяльності вищих органів державного аудиту Генеральна асамблея ООН чітко резюмувала, що вищі органи аудиту можуть об'єктивно й результативно виконувати свої функції лише в тому разі, якщо вони незалежні від структур, що перевіряються ними, і захищені від зовнішнього впливу [8].

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про Рахункову палату» [9] встановлено, що Рахункова палата складається з дев'яти членів Рахункової палати. Членами Рахункової палати є Голова Рахункової палати, його заступник та інші члени Рахункової палати. Для забезпечення виконання покладених на Рахункову палату повноважень діє апарат Рахункової палати, що складається з департаментів, територіальних та інших структурних підрозділів (включаючи патронатні служби членів Рахункової палати). Організацію роботи члена Рахункової палати забезпечує його патронатна служба у складі не більше трьох радників. Структура, штатний розпис апарату Рахункової палати затверджуються Рахунковою палатою в межах бюджетних призначень на забезпечення діяльності Рахункової палати.

Відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону України «Про Рахункову палату» Голова Рахункової палати призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України. Голова Верховної Ради України вносить на розгляд Верховної Ради України подання про призначення на посаду Голови Рахункової палати одного із членів Рахункової палати.

Заступник Голови Рахункової палати обирається на засіданні Рахункової палати шляхом відкритого голосування за поданням Голови Рахункової палати зі складу членів Рахункової палати. Заступник Голови Рахункової палати вважається обраним, якщо його кандидатуру підтримало не менше двох третин від її складу.

Строк повноважень членів Рахункової палати становить шість років. Одна і та сама особа не може обіймати таку посаду понад два строки. Не пізніш як за шість місяців до закінчення строку повноважень члена Рахункової палати або протягом 14 днів з дня дострокового припинення ним повноважень оголошується конкурс на зайняття посади члена Рахункової палати відповідно до вимог цього Закону та в порядку, встановленому Регламентом Верховної Ради України. Строк повноважень Голови Рахункової палати та його заступника становить шість років.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про Рахункову палату» встановлено такі повноваження Голови Рахункової палати:

1) очолює Рахункову палату, здійснює загальне керівництво її діяльністю та забезпечує загальну організацію роботи Рахункової палати;

2) представляє Рахункову палату у відносинах з Верховною Радою України, її органами, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами та організаціями, органами державного фінансового контролю іноземних держав та іншими міжнародними організаціями;

3) головує на засіданнях Рахункової палати;

4) вносить на розгляд Рахункової палати пропозиції щодо загальної концепції роботи Рахункової палати, кадрової політики, проєктів кошторису Рахункової палати, структури і штатного розпису апарату Рахункової палати;

5) вносить на розгляд Рахункової палати пропозиції щодо призначення на посаду та звільнення з посади Секретаря Рахункової палати і відповідно до рішення Рахункової палати призначає на посаду та звільняє з посади Секретаря Рахункової палати;

6) інформує Верховну Раду України про результати здійснення державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту);

7) підписує рішення Рахункової палати та протоколи засідань Рахункової палати;

8) здійснює зв'язки з громадськістю та засобами масової інформації;

9) здійснює інші повноваження відповідно до цього Закону та інших законів України.

Голова Рахункової палати у межах своїх повноважень видає накази та розпорядження. У разі відсутності Голови Рахункової палати або неможливості здійснення ним своїх повноважень заступник Голови Рахункової палати тимчасово виконує повноваження Голови Рахункової палати.

Структура апарату Рахункової палати затверджується рішенням Рахункової палати. Структура апарату Рахункової палати підлягає перегляду після набрання чинності законом про Державний бюджет України на наступний рік у межах бюджетних призначень на забезпечення діяльності Рахункової палати. Протягом 15 календарних днів після набрання чинності законом про Державний бюджет України на наступний рік Секретар Рахункової палати – керівник апарату подає Голові Рахункової палати попередні пропозиції щодо проєкту структури апарату Рахункової палати. Голова Рахункової палати після отримання від Секретаря Рахункової палати – керівника апарату попередніх пропозицій щодо проєкту структури вносить їх на найближче засідання Рахункової палати для розгляду та прийняття рішення про затвердження структури апарату Рахункової палати. Питання щодо змін до структури апарату Рахункової палати за пропозиціями Голови Рахункової палати, а також на підставі наданих Голові Рахункової палати заступником Голови Рахункової палати та членами Рахункової палати пропозицій може виноситися протягом поточного року на розгляд засідання Рахункової палати у встановленому порядку.

Структура Апарату Рахункової палати:

1. Секретар Рахункової палати – керівник апарату.
2. Заступник керівника апарату.
3. Патронатна служба.
4. Департаменти та інші структурні підрозділи апарату Рахункової палати.
5. Територіальні управління Рахункової палати [10].

Керівником апарату Рахункової палати за посадою є Секретар Рахункової палати, який призначається на посаду за рішенням Рахункової палати у визначеному законодавством України порядку. Апарат Рахункової палати складається з департаментів, територіальних та інших структурних підрозділів (включаючи патронатні служби членів Рахункової палати), визначених структурою Рахункової палати. Організацію та здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) забезпечують департаменти та територіальні структурні підрозділи Рахункової палати. Посадовими особами апарату Рахункової палати є державні службовці та інші працівники. Гранична чисельність апарату Рахункової палати затверджується Верховною Радою України за поданням Рахункової палати в межах бюджетних призначень на забезпечення діяльності.

Секретар Рахункової палати – керівник апарату здійснює повноваження керівника державної служби Рахункової палати, зокрема, він:

1) організовує забезпечення діяльності Рахункової палати;

2) здійснює керівництво апаратом Рахункової палати з питань організаційного, кадрового, інформаційного, довідкового, матеріально-технічного забезпечення діяльності Рахункової палати;

3) забезпечує підготовку і проведення засідань Рахункової палати, зокрема ведення їх протоколів;

4) підписує протоколи засідань Рахункової палати;

5) візує проєкти рішень Рахункової палати, в тому числі прийнятих за результатами обговорень звітів (висновків) за результатами здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) і листи за результатами таких заходів, що подаються на підпис Голові Рахункової палати;

6) підписує документи з матеріально-технічного забезпечення діяльності Рахункової палати;

7) підписує фінансові, банківські, бухгалтерські та інші документи;

8) підписує відомості на виплату заробітної плати, премії, матеріальної допомоги;

9) подає Голові Рахункової палати попередні пропозиції щодо загальної концепції роботи Рахункової палати, кадрової політики, проєктів кошторису, структури і штатного розпису апарату Рахункової палати;

10) призначає на посади посадових осіб апарату Рахункової палати в порядку, передбаченому законами України «Про Рахункову палату» і «Про державну службу» [11], та відповідно до кваліфікаційних вимог, затверджених рішенням Рахункової палати згідно із законодавством України;

11) звільняє з посад посадових осіб апарату Рахункової палати в порядку, передбаченому законодавством України;

12) накладає дисциплінарні стягнення, застосовує заохочення до посадових осіб у порядку, передбаченому законодавством України;

13) забезпечує взаємодію апарату Рахункової палати з апаратами інших державних органів, органів місцевого самоврядування;

14) забезпечує розгляд звернень юридичних та фізичних осіб, що надходять до Рахункової палати;

15) подає на затвердження загальних зборів працівників Правила внутрішнього службового (трудового) розпорядку, забезпечує контроль за їх виконанням працівниками Рахункової палати;

16) здійснює заходи, пов'язані з охороною державної таємниці в апараті Рахункової палати в частині матеріально-технічного та інформаційного забезпечення, а також забезпечує мобілізаційну підготовку і заходи цивільного захисту в межах повноважень, передбачених законодавством;

17) організовує друк інформаційних бюлетенів Рахункової палати, щорічного звіту про діяльність Рахункової палати та інших інформаційних матеріалів, а також надсилання їх до Верховної Ради України та інших органів державної влади;

18) вносить на розгляд Голови Рахункової палати пропозиції щодо удосконалення діяльності Рахункової палати та організації роботи її апарату в частині організаційного, інформаційного, довідкового, матеріально-технічного забезпечення;

19) забезпечує підготовку та затверджує зведену номенклатуру справ Рахункової палати;

20) вживає заходів для забезпечення ефективності діяльності апарату Рахункової палати, організаційно-технічного забезпечення робочих місць працівників апарату Рахункової палати, а також охорони праці і техніки безпеки;

21) затверджує фінансові звіти про відрядження працівників апарату Рахункової палати в межах України та за кордон;

22) здійснює формування та реалізацію планів навчання, підвищення кваліфікації посадових осіб апарату Рахункової палати відповідно до затверджених Рахунковою палатою тем та напрямів;

23) здійснює інші повноваження, пов'язані із забезпеченням діяльності Рахункової палати;

24) з метою організації забезпечення діяльності Рахункової палати Секретар Рахункової палати – керівник апарату має право отримувати від Голови, його заступника та членів Рахункової палати інформацію, необхідну для здійснення ним повноважень, визначених законом.

Секретар Рахункової палати – керівник апарату в межах своїх повноважень видає накази, розпорядження та доручення.

У системі апарату Рахункової палати велике значення мають також департаменти Рахункової палати, основними завданнями яких є здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту).

Департамент Рахункової палати є самостійним структурним підрозділом апарату Рахункової палати. Очолює департамент директор. Керівник департаменту може мати заступника (заступників). Департаменти Рахункової палати, основними завданнями яких є здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту), провадять свою діяльність з урахуванням функціонального розподілу, затвердженого рішенням Рахункової палати, на підставі плану роботи Рахункової палати або рішення Рахункової палати про здійснення позапланового заходу та доручення щодо виконання заходу, підписаного членом Рахункової палати. Члени Рахункової палати забезпечують координацію роботи департаментів відповідно до затвердженого функціонального розподілу департаментів та закріплених за членами Рахункової палати напрямів.

Департаменти з питань організаційного, інформаційного, довідкового, матеріально-технічного забезпечення підпорядковуються Секретарю Рахункової палати – керівнику апарату. Заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) здійснюються департаментом на підставі доручень члена Рахункової палати. Департамент виконує інші доручення члена Рахункової палати, надані ним відповідно до повноважень. Департамент підзвітний та підконтрольний члену Рахункової палати в частині виконання доручень, наданих ним у межах повноважень.

Завдання, функції та права департаменту Рахункової палати та посадові обов'язки його керівника визначаються положенням про департамент. Посадові особи департаменту діють відповідно до посадових інструкцій, затверджених у встановленому порядку. Розподіл функціональних повноважень за кожним з департаментів визначається рішенням Рахункової палати. Положення про департамент розробляється на підставі типового положення про департамент, яке затверджується рішенням Рахункової палати. Положення про департаменти затверджуються Секретарем Рахункової палати – керівником апарату.

До складу департаментів входять відділи та/або інші структурні підрозділи, визначені структурою апарату Рахункової палати, які діють відповідно до положень, затверджених у встановленому порядку.

Територіальні підрозділи Рахункової палати утворюються за рішенням Рахункової палати як самостійні структурні підрозділи, які забезпечують здійснення покладених на Рахункову палату повноважень у межах декількох адміністративно-територіальних одиниць. Територіальними підрозділами Рахункової палати є передбачені структурою апарату Рахункової палати територіальні підрозділи. Територіальні підрозділи Рахункової палати не мають статусу юридичної особи. Діяльність територіальних підрозділів Рахункової палати регулюється положеннями про них, які складаються на підставі типового положення, затвердженого рішенням Рахункової палати. Положення про територіальні управління затверджуються Секретарем Рахункової палати – керівником апарату. До складу територіальних підрозділів входять відділи та/або інші відповідні структурні підрозділи відповідно до затвердженої структури апарату Рахункової палати.

Рахунковою палатою для забезпечення своєї діяльності під час затвердження структури апарату можуть створюватись також інші самостійні структурні підрозділи. Діяльність самостійних структурних підрозділів забезпечується їх керівниками, які можуть мати заступника (заступників), які призначаються і звільняються з посад відповідно до законодавства.

Організацію роботи члена Рахункової палати забезпечують не більше трьох радників (патронатна служба), які входять до складу апарату Рахункової палати. Радники члена Рахункової палати призначаються та звільняються з посади Секретарем Рахункової палати – керівником апарату за поданням члена Рахункової палати. Повноваження радників члена Рахункової палати визначаються безпосередньо членом Рахункової палати в посадовій інструкції.

Велике значення для організації роботи апарату Рахункової палати також мають Правила внутрішнього розпорядку. Режим роботи в Рахунковій палаті забезпечується створенням необхідних організаційних, економічних і правових умов, а також умов, що забезпечують належну охорону праці.

Основні права й обов'язки державних службовців та працівників, режим роботи, засади регулювання службових і трудових відносин визначаються Правилами внутрішнього службового (трудового) розпорядку для державних службовців та працівників Рахункової палати, що є внутрішнім нормативним актом і дія якого поширюються на всіх посадових осіб апарату Рахункової палати. Правила затверджуються відповідно до Закону України «Про державну службу» та Кодексу законів про працю України [12]. Порядок допуску та перебування у приміщеннях Рахункової палати, порядок допуску іноземних громадян здійснюється відповідно до Інструкції щодо забезпечення державної охорони адміністративного будинку і приміщень Рахункової палати.

Висновки. Отже, закріплення відповідних повноважень Голови Рахункової палати та їх належна реалізація є важливим чинником для належного здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) Рахунковою палатою як вищим органом аудиту.

Для ефективної роботи Голови Рахункової палати, забезпечення високого рівня довіри з боку суспільства, інших органів публічної влади, міжнародного співтовариства, вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн до Рахункової палати як вищого органу аудиту України важливим є недопущення незаконного стороннього втручання у роботу Рахункової палати, якісний відбір посадових осіб, співпраця з іншими органами публічної влади та вищими органами аудиту окремих зарубіжних країн.

Ефективна організація роботи апарату Рахункової палати є важливим чинником для належного здійснення заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) Рахунковою палатою як вищим органом аудиту.

Для ефективної роботи апарату Рахункової палати, забезпечення високого рівня довіри з боку суспільства, інших органів публічної влади, міжнародного співтовариства, вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн до Рахункової палати як вищого органу аудиту України важливим є належне фінансування Рахункової палати і співпраця між окремими інституціями, що входять до складу апарату Рахункової палати.

Є перспективи подальших наукових досліджень у цьому напрямі, зокрема щодо: порівняльно-правового аналізу структури Рахункової палати в Україні та вищих органів аудиту в інших країнах Європи; апарату Рахункової палати України; адміністративно-правового статусу Рахункової палати.

Отже, у цій статті охарактеризовано проблематику структури Рахункової палати як вищого органу аудиту України.

Література:

1. Койчева О.С. Проблеми реалізації функцій Рахункової палати. *Наше право.* 2014. № 7. С. 104–109.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
3. Койчева О.С. Фінансовий контроль як спосіб реалізації повноважень Рахункової палати. *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* 2014. Вип. 65. С. 192–198.
4. Рахункова палата України. URL: www.ac-rada.gov.ua/1.html (дата звернення: 10.10.2019).
5. The Lima Declaration (ISSAI 1). 1977, Approved at IX Congress of INTOSAI, Lima/Peru, "INTOSAI Professional Standards Committee". URL: http://www.issai.org/media/12901/issai_1_e.pdf (дата звернення: 10.10.2019).
6. Mexico Declaration On SAI Independence. In International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI). URL: http://www.intosai.org/documents/intosai/general/declarations-of-lima-and-mexico.html (дата звернення: 10.10.2019).
7. Ніконова О. Міжнародні стандарти INTOSAI: основні положення, аудиторські підходи, термінологія. *Бухгалтерський облік і аудит.* 2011. № 2. С. 29–35.
8. Resolution adopted by the General Assembly № 69/228, 2014, "Promoting and fostering the efficiency, accountability, effectiveness and transparency of public administration by strengthening supreme audit institutions". URL: http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/RES/69/228&referer=/spanish/&Lang=E (дата звернення: 11.10. 2019).
9. Про Рахункову палату : Закон України від 2 липня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 36. Ст. 360.
10. Структура апарату Рахункової палати (нова редакція): затверджена Рішенням Рахункової палати від 26.02.2019 р. № 4-10. URL: https://rp.gov.ua/About/Structure/ (дата звернення: 11.10.2019).
11. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 4. Ст. 43.
12. Кодекс законів про працю України. *ВВР УРСР.* 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

Patskan V. Structure of the Accounting Chamber as the supreme audit institution of Ukraine

Summary. The article is devoted to the problems of the structure of the Accounting Chamber as the Supreme Audit Institutions of Ukraine. The powers of the Chairman of the Accounting Chamber as the Supreme Audit Institutions of Ukraine are characterized. The structure of apparatus of the Accounting Chamber as the Supreme Audit Institutions of Ukraine is analyzed. It is determined that the organization of work of a member of the Accounting Chamber is provided by no more than three advisers (patronage service), who are part of the apparatus of the Accounting Chamber. Advisers to a Member of the Accounting Chamber are appointed and dismissed by the Secretary of the Accounting Chamber, the Head of the Office on the submission of a member of the Accounting Chamber. The powers of advisers to a member of the Accounting Chamber are directly determined by the member of the Accounting Chamber in the job description the assignment of the relevant powers of the President of the Accounting Chamber and their proper implementation is an important factor for the proper implementation of the state external financial control (audit) measures by the Accounting Chamber as the supreme audit body. It is found that for effective work of the President of the Accounting Chamber, ensuring a high level of trust on the part of the public, other public authorities, the international community, the highest audit bodies of certain foreign countries to the Accounting Chamber as the highest audit body of Ukraine, it is important to prevent unlawful unauthorized interference in the work of the Accounting Chamber, its proper financing, qualitative selection of officials, cooperation with other public authorities and higher audit bodies of certain foreign countries. It is concluded that the effective organization of the work of the Accounting Chamber apparatus is an important factor for the proper implementation of measures of state external financial control (audit) by the Accounting Chamber as the supreme audit body. For the efficient functioning of the Accounting Chamber apparatus, ensuring a high level of trust on the part of the public, other public authorities, the international community, the highest audit bodies of certain foreign countries to the Accounting Chamber as the highest audit body of Ukraine, it is important to properly finance the Accounting Chamber and cooperation between individual institutions, which are part of the apparatus of the Accounting Chamber.

Key words: Accounting Chamber, Supreme Audit Institutions, prevention and counteraction of corruption, Chairman of the Accounting Chamber, apparatus of the Accounting Chamber, structure of apparatus of the Accounting Chamber.

УДК 351.74:342.922
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.18

Єрмаков Ю. В.,
здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

СУДОВИЙ ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДИ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

Анотація. Наукова стаття присвячена висвітленню судового порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо здійснення адміністративних процедур у сфері міграції. Встановлено, що адміністративне оскарження, незважаючи на ознаку факультативності, є важливим етапом адміністративної процедури у сфері міграції. З одного боку, оскарження призначене на виявлення й усунення недоліків у практичній процедурній діяльності органів публічної влади у сфері міграції; з іншого – сприяє вдосконаленню самої процедурної моделі вирішення індивідуальних справ у досліджуваній сфері, виявляючи її дефекти і слабкі місця.

Акцентовано увагу, що законодавче закріплення можливості здійснення оскарження в судовому та адміністративному порядку зумовлює наявність двох форм оскарження – адміністративно-процедурної та адміністративно-процесуальної, що в сукупності створюють гарантійний інструмент захисту прав приватних осіб на громадянство та на свободу пересування й вільний вибір місця проживання.

Встановлено, що наявність у Реєстрі за предметом позову та вимогами позивачів справ – №№ 820/4847/17, 815/2412/14, 820/4393/17, 495/8188/16-а тощо – дає змогу вважати проаналізовану справу прикладом типової. І знову ж таки за результатами розгляду наведеного кейс-стаді можна зробити висновок, що в діяльності підрозділів ДМС поширеним явищем є прийняття адміністративних рішень на підставі міркувань дискреції, а не законних приписів; порушення, яких припускаються органи публічної влади в адміністративно-процедурній діяльності, обертаються для фізичних осіб, з боку яких жодних порушень скоєно не було, загрозою втрати законних статусів і прав. Таку ситуацію не можна визнати ефективним прикладом правозастосування в галузі адміністративно-процедурного забезпечення сфери міграції.

Враховуючи значущість захисту прав і свобод фізичних осіб як сторони публічно-правових відносин у досліджуваній сфері, слід визнати можливість судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної влади в цій сфері важливою гарантією збереження та відновлення індивідуальних прав. У наведених прикладах судові органи виконали цю захисну функцію; для укріплення цієї тенденції раціонально було б скористатися інструментом зразкової адміністративної справи, що стала однією з найбільш очікуваних новел реформування адміністративного судочинства. Згідно з ч. 22 ст. 4 КАС України зразкова справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення; інакше кажучи, за допомогою зразкової справи в судову практику впроваджується дієвий процесуальний механізм розгляду справ, схожих за сферою та специфікою правовідносин, у яких виник конфлікт, складом сторін і правових норм, якими вони регулюються, за прикладом рішення Верховного Суду в одній із таких справ, тобто за зразковою справою.

Ключові слова: адміністративна процедура, бездіяльність, етапи, дії, імміграція, стадія, судовий порядок, оскарження.

Постановка проблеми. Адміністративно-процесуальна форма оскарження, тобто оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів виконавчої влади в судовому порядку, характеризується особливим процесуальним засобом оскарження – адміністративним позовом (на відміну від скарги, притаманної позасудовому оскарженню); віднесенням повноважень щодо захисту прав і законних інтересів фізичних осіб у публічно-правових відносинах до компетенції судових органів; наявністю можливості оскарження й перегляду ухвалених адміністративним судом рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Під час спроб визначити стан та особливості судового оскарження результатів адміністративно-процедурної діяльності органів публічної влади у сфері міграції пропонуємо здійснити розгляд судової практики в зазначеній галузі. Використовуючи дані Єдиного реєстру судових рішень, проведемо змістовий аналіз судових справ, де відповідачем виступає центральний орган виконавчої влади, на який законодавством покладено повноваження щодо реалізації адміністративних процедур у зазначеній сфері, – Державна міграційна служба України та її територіальні управління.

Мета статті. Головна мета нашого дослідження – це виявлення найбільш поширених за тематикою позовних вимог у сфері адміністративно-процедурного забезпечення у сфері міграції, тобто тих аспектів діяльності територіальних управлінь ДМС у названій сфері, які найчастіше виступають предметом позову. Інакше кажучи, ми намагатимемося виявити наявність у цій сфері типових адміністративних справ – згідно з визначенням КАС України, таких адміністративних справ, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та в яких позивачами заявлено аналогічні вимоги (ч. 21 ст. 4 КАС України) [2].

Важливими критеріями, за якими рішення в адміністративних справах відбираються до нашої дослідницької вибіркової сукупності, є, по-перше, завершеність справи, тобто наявність ухваленої судом постанови. По-друге, враховуючи,

що, за твердженнями дослідників, адміністративний позов з одного боку й апеляційна та касаційна скарги з іншого є засобами оскарження в різних публічно-правових спорах (у першому випадку – публічно-правового в розумінні ст. 3 КАС України, у другому – процесуально-правового, що виникає у процесі здійснення правосуддя в адміністративних справах) [3, с. 286], до вибіркової сукупності справ, що відповідають нашим дослідницьким завданням, потрапляють справи, розглянуті місцевими та окружними адміністративними судами як судами першої інстанції.

Дещо більш розгорнуто, вважаємо, слід оговорити предмет позову як критерій відбору адміністративних справ для дослідження. Як відомо, сферою міграції адміністративна діяльність підрозділів ДМС не обмежується; до їхньої компетенції віднесено також справи у сфері біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту, та сфера протидії нелегальній міграції. Необхідно зазначити, що оскарження діяльності ДМС у цих сферах відбувається активніше, ніж оскарження рішень і дій (бездіяльності) у сфері, що становить предмет нашого дослідження. Наприклад, якщо взяти для аналізу справи, датовані 2019 роком, тобто з 1 січня 2019 р. по 31 травня 2019, то у визначений часовий період оскарження діяльності ДМС у сфері протидії нелегальній міграції являє собою абсолютну більшість: загалом за зазначений період, відповідно до даних Єдиного реєстру судових рішень [1], адміністративних справ, відповідачем у яких виступали органи ДМС, налічується 651. При цьому з них 115 справ розглядалися адміністративними судами першої інстанції, 461 справа – судами апеляційної інстанції, 75 – касаційної інстанції; зі 115 справ, що були на розгляді в адміністративних судів першої інстанції, предметом оскарження у 113 випадках були дії щодо затримання та примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; одне рішення (постанова № 80381933) стосувалося скасування органом ДМС посвідки на тимчасове проживання, ще одна постанова (№ 80076876) – вимоги перегляду рішення управління ДМС щодо ненадання особі статусу біженця.

Цей факт, на нашу думку, доводить, що для аналізу предмета нашого дослідження кількісні статистичні методи аналізу є неприйнятними; у нашому випадку слід звернутися до використання якісного методу дослідження кейс-стаді, що зосереджений на аналізі окремих випадків, у нашому випадку – окремих адміністративних справ оскарження рішень органів публічної влади в галузі міграції.

Зокрема, стосовно оскарження дій та рішень ДМС у галузі громадянства як типову можемо виділити справу № 2040/5642/18. За даними, викладеними в постанові № 75726182 Харківського окружного адміністративного суду у справі № 2040/5642/18 від 7 серпня 2018 р. [12], позивач звернувся до суду з позовом, в якому висловлено прохання визнати протиправним і скасувати рішення Головного управління Державної міграційної служби України в Харківській області від 28 жовтня 2016 р. про скасування рішення про надання позивачеві громадянства України, а також про визнання паспорта Громадянина України серії № ХХХ, виданого 16 листопада 2006 р. Печенізьким РВ ГУМВС України в Харківській області на ім'я позивача на підставі довідки № ХХХ про реєстрацію особи громадянином України, виданої 14 листопада 2006 р. УГІРФО ГУМВС України в Харківській області, відповідно до ст. 24 ЗУ «Про громадянство України» недійсним.

Зі змісту позову випливає, що позивач 16 листопада 2006 р. був документований паспортом громадянина України серії № ХХХ на підставі довідки про реєстрацію особи громадянином України № ХХХ, виданої 14 листопада 2006 р. УГІРФО ГУМВС України в Харківській області. До ГУДМС України в Харківській області з Головного управління Національної поліції в Харківській області (управління кримінальної поліції) надійшов запит про перевірку осіб, зокрема особи позивача; за результатами проведеної службової перевірки законності набуття позивачем громадянства України складено висновок від 27 жовтня 2016 р. Згідно зі змістом висновку рекомендовано підготувати подання про скасування рішення ГУМВС України в Харківській області від 14 листопада 2006 р. про набуття громадянства України за територіальним походженням відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України від 18 січня 2001 р. «Про громадянство України».

Це Рішення Головного управління Державної міграційної служби України в Харківській області й стало предметом позову.

За рішенням суду, відповідно до ст. 21 Закону України «Про громадянство України» (у редакції на час виникнення спірних правовідносин), рішення про оформлення набуття громадянства України скасовується, якщо особа набула громадянство України, відповідно до ст. ст. 8 та 10 цього Закону, шляхом обману, внаслідок подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів, приховування будь-якого суттєвого факту, за наявності якого особа не може набути громадянства України. Однак в оскаржуваному Рішенні за результатами службової перевірки зазначено, що недотримання повною мірою визначеної процедури мало місце саме з боку посадової особи державного органу. Відповідачами не надано доказів і судом не встановлено фактів, які б свідчили про подання позивачем під час оформлення паспорта громадянина України свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів чи приховування позивачем будь-якого суттєвого факту, за наявності якого позивач не мав права набути громадянства України. Відповідач, виявивши допущене порушення процедурних норм посадовою особою державного органу та не довівши жодним чином протиправності дій позивача, встановив негативні наслідки саме для позивача, що є неприпустимим. На підставі викладеного суд дійшов висновку про невідповідність оскаржуваного Рішення приписам ч. 3 ст. 2 КАС України та, відповідно, його протиправність [12].

Подібні справи розглянуто й подібні постанови з визнанням протиправними рішень територіальних управлінь ДМС України щодо скасування попередньо виданих рішень про набуття громадянства України за територіальним походженням винесено Львівським окружним адміністративним судом [5; 6], Харківським окружним адміністративним судом [13], Окружним адміністративним судом м. Києва [8] тощо, що дає підстави віднести цю справу до категорії типових. Досить типово виглядають також і дії органів ДМС, що стали причиною оскаржень у судовому порядку: зловживання дискреційними повноваженнями та порушення процедурних норм із боку представників владного органу, внаслідок чого людину фактично позбавляють громадянства, тобто відбувається грубе втручання держави у права, гарантовані Європейською конвенцією з прав людини. Зазначене наводить на думку щодо необхідності окремого розгляду питання стосовно відповідальності органів публічної влади за такі дії.

У галузі імміграції прикладом типової справи щодо судового оскарження рішень та дій ДМС може послугувати постанова Харківського окружного адміністративного суду від 31 січня 2018 р. № 820/6608/17 [10]. Згідно з матеріалами справи, позивач у порядку адміністративного судочинства заявив вимогу про скасування рішення Управління Державної міграційної служби України в Київській області № 82 від 10 липня 2017 р. про скасування дозволу на імміграцію в Україну громадянину Соціалістичної республіки В'єтнам.

Громадянин В'єтнаму (позивач) прибув в Україну разом із дружиною у 2002 р.; в Україні в нього народилась дитина, що підтверджується Свідоцтвом про народження, виданим Міським відділом реєстрації актів цивільного стану № 3 Харківського обласного управління юстиції від 28 травня 2006 р. 26 червня 2006 р. позивач звернувся до Васильківського МРВ ГУ МВС України в Київській області з клопотанням про отримання дозволу на імміграцію в Україну як батьку іммігранта на підставі п. 6 ч. 2 ст. 12 Закону України «Про імміграцію», яке було задоволено 4 жовтня 2006 р.

Однак 21 грудня 2017 р. позивачем було отримано копію рішення ГУ ДМС України в Київській області про скасування дозволу на імміграцію в Україну на підставі п. 1,6 ст. 12 Закону України «Про імміграцію» та копію висновку про перевірку законності надання позивачу дозволу на імміграцію. Це рішення й виступило предметом судового оскарження.

Суд, розглянувши спірне рішення та висновок про перевірку законності надання дозволу на імміграцію позивачеві, дійшов висновку, що підставою для прийняття рішення про скасування дозволу на імміграцію в Україну та вилучення посвідки на постійне проживання в Україні стало те, що неповнолітня дитина позивача на момент прийняття документів у її батька не мала дозволу на імміграцію, а також не було підтверджено її належність до громадянства України.

Перевіряючи відповідність учинених суб'єктом владних повноважень у спірних правовідносинах діянь вимогам КАС України та Закону України «Про імміграцію», суд дійшов висновку, що відповідачем не зазначено, які ж конкретно неправдиві відомості, підроблені документи чи документи, що втратили чинність, були враховані останнім під час прийняття рішення про надання дозволу на імміграцію. Тобто відповідачем в спірному рішенні не визначено фактичної підстави винесеного рішення, а відтак не дотримано правила юридичної визначеності; суду не надано доказів існування підстав для скасування наданого позивачу дозволу на імміграцію.

На підставі зазначеного суд виніс постанову, якою рішення Головного управління Державної міграційної служби України в Київській області від 10 липня 2017 р. № 82 про скасування дозволу позивача на імміграцію в Україну було скасовано [10].

Наявність у Реєстрі аналогічних за предметом позову та вимогами позивачів справ – №№ 820/4847/17 [11], 815/2412/14 [7], 820/4393/17 [9], 495/8188/16-а [4] тощо – дає змогу вважати проаналізовану справу прикладом типової. І знову ж таки за результатами розгляду наведеного кейс-стаді можна зробити висновок, що в діяльності підрозділів ДМС поширеним явищем є прийняття адміністративних рішень на підставі міркувань дискреції, а не законних приписів; порушення, яких припускаються органи публічної влади в адміністративно-процедурній діяльності, обертаються для фізичних осіб, з боку яких жодних порушень скоєно не було, загрозою втрати законних статусів і прав. Таку ситуацію не можна визнати ефективним прикладом правозастосування в галузі адміністративно-процедурного забезпечення сфери міграції.

Враховуючи значущість захисту прав і свобод фізичних осіб як сторони публічно-правових відносин у досліджуваній сфері, слід визнати можливість судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної влади в цій сфері важливою гарантією збереження та відновлення індивідуальних прав. У наведених прикладах судові органи виконали цю захисну функцію; для укріплення цієї тенденції раціонально було б скористатися інструментом зразкової адміністративної справи, що стала однією з найбільш очікуваних новел реформування адміністративного судочинства. Згідно з ч. 22 ст. 4 КАС України зразкова справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення [9]; інакше кажучи, за допомогою зразкової справи в судову практику впроваджується дієвий процесуальний механізм розгляду справ, схожих за сферою та специфікою правовідносин, у яких виник конфлікт, складом сторін і правових норм, якими вони регулюються, за прикладом рішення Верховного Суду в одній з таких справ, тобто за зразковою справою [14]. Сподіваємося, що наші аналітичні кейс-стаді можуть послугувати скромним дослідницьким внеском у підготовчу роботу Касаційного адміністративного суду до визначення справ, що можуть бути визнані зразковими.

Отже, адміністративне оскарження, незважаючи на ознаку факультативності, є важливим етапом адміністративної процедури у сфері міграції. З одного боку, оскарження призначене на виявлення й усунення недоліків у практичній процедурній діяльності органів публічної влади у сфері міграції; з іншого – сприяє вдосконаленню самої процедурної моделі вирішення індивідуальних справ у досліджуваній сфері, виявляючи її дефекти і слабкі місця. Законодавче закріплення можливості здійснення оскарження в судовому та адміністративному порядку зумовлює наявність двох форм оскарження – адміністративно-процедурної та адміністративно-процесуальної, що в сукупності створюють гарантійний інструмент захисту прав приватних осіб на громадянство та на свободу пересування й вільний вибір місця проживання.

Література:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua.
2. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV у ред. від 14 червня 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
3. Лученко Д.В. Скарга як процесуальна форма правозахисту в адміністративно-правових відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія і право. 2014. № 1. С. 285–294.
4. Постанова Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області № 62889557 від 16 листопада 2016 р. у справі № 495/8188/16-а. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62889557.
5. Постанова Львівського окружного адміністративного суду № 76937587від 27 вересня 2018 р. у справі № 813/1773/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76937587.
6. Постанова Львівського окружного адміністративного суду № 78579611 від 6 грудня 2018 р. у справі № 1340/4210/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78579611.

7. Постанова Одеського окружного адміністративного суду № 38702331 від 13 травня 2014 р. у справі № 815/2412/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38702331.
8. Постанова Окружного адміністративного суду м. Київ № 65436770 від 21 березня 2017 р. у справі № 826/18401/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65436770.
9. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 69794626 від 25 жовтня 2017 р. у справі № 820/4393/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69794626.
10. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 71934231 від 31 січня 2018 р. у справі № 820/6608/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71934231.
11. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 71934231 від 14 листопада 2017 р. у справі № 820/4847/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/70211618.
12. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 75726182 від 7 серпня 2018 р. у справі № 2040/5642/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75726182.
13. Постанова Харківського окружного адміністративного суду № 78189637 від 28 листопада 2018 р. у справі № 520/9237/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78189637.
14. Савчук М. Типові та зразкові справи за новим КАСУ. *Юридична газета*: всеукраїнське щотижневе професійне юридичне видання. URL: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zrazkove-sudochinstvo-tipovi-ta-zrazkovi-spravi-za-novim-kasu.html.

Yermakov Yu. Judicial procedure for appealing against decisions, actions or omissions of the authorities regarding the implementation of administrative procedures in the field of migration

Summary. A scholarly article is devoted to the litigation of appealing against decisions, actions or omissions of public administration entities regarding the implementation of administrative procedures in the field of migration. Administrative appeals have been found to be an important stage of the administrative procedure in the field of migration, despite the sign of optionality. On the one hand, the appeal is intended to identify and remedy deficiencies in the practical procedural activities of public authorities in the field of migration; on the other, it contributes to the improvement of the procedural model of solving individual cases in the investigated sphere, revealing its defects and weaknesses.

Emphasis is placed on the legislative consolidation of the possibility of appealing through judicial and administrative procedures, which leads to the existence of two forms of appeal – administrative procedural and administrative procedural, which together create a guarantee instrument for protecting the rights of individuals for citizenship and freedom of residence and free choice of place of residence.

It is established that the presence in the Register on the subject of the claim and the requirements of the claimants – Nos. 820/4847/17, 815/2412/14, 820/4393/17, 495/8188/16-a, etc. – allows to consider the analyzed case as an example. Again, the results of the consideration of the above case-study suggest that administrative decision-making on the basis of discretion, rather than lawful prescriptions, is common in the activities of the LCA, violations committed by public authorities in administrative and procedural activities are rotated for individuals, from whom no violations have been committed, threatening to lose their legal status and rights. This situation cannot be recognized as an effective example of enforcement in the area of administrative and procedural support for migration.

Given the importance of protecting the rights and freedoms of individuals as a party to public-law relations in the research area, the possibility of judicial appeals against decisions, actions or omissions of public authorities in this field should be recognized as an important guarantee for the preservation and restoration of individual rights. In the above examples, the judicial authorities have fulfilled this protective function; to reinforce this tendency it would be rational to use the instrument of exemplary administrative case, which has become one of the most anticipated innovations in the reform of administrative justice. According to Part 22 of Art. 4 CAS of Ukraine is an exemplary administrative case, which is a typical administrative case, adopted before the Supreme Court as a court of first instance for issuing an exemplary decision; in other words, through an exemplary case, a judicial procedural mechanism introduces an effective procedural mechanism for dealing with cases similar in scope and specifics of conflicts in the conflict, the composition of the parties and the legal rules they regulate, following the example of a Supreme Court decision in one such case, that is, an exemplary case.

Key words: administrative procedure, inactivity, stages, actions, immigration, stage, court procedure, appeals.

УДК 343.851
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.19

Купрієнко В. М.,
здобувач кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

КРЕДИТНІ СПІЛКИ НА РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ

Анотація. У статті визначено місце та роль кредитних спілок на ринку фінансових послуг України. Автор описує специфіку діяльності кредитних спілок у системі фінансового посередництва шляхом аналізу особливостей наданих ними фінансових послуг. Визначено основні перспективні напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання порядку створення й діяльності кредитних спілок України в контексті взаємозв'язку органів державної влади з кредитними спілками України.

Визначення основних напрямів перспективного реформування організаційно-правового регулювання порядку створення та діяльності кредитних спілок в Україні тісно пов'язане з питаннями формування найбільш оптимальної правової моделі, яка б забезпечила максимальну ефективність такого регулювання. Перспективи розвитку кримінально-правового регулювання порядку створення й функціонування кредитних спілок України повинні визначати в контексті аналізу проектів законодавчих актів і підзаконних актів, які мали б регулювати відносинами. Однією з найважливіших особливостей розвитку законодавства, зокрема кримінального права, у демократичних країнах є його спрямованість на забезпечення підстав для здійснення та захисту прав і законних інтересів фізичних осіб у відносинах із небанківськими фінансовими установами. Однією з найважливіших гарантій цього є чітке регулювання процесуального аспекту відносин між особою та державними органами. За таких обставин державний службовець чи службовець місцевого самоврядування діє не довільно, а в чітко встановленому порядку. Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, оскільки всі поодинокі справи підлягають одній і тій же процедурі, по-друге, наявність установленої законом процедури є відправною точкою для здійснення контролю, у тому числі судового, над законністю діяльності влади. Ці питання мають особливе значення для України, оскільки більшість процесуальних елементів відносин між органами державної влади та громадянами досі взагалі не врегульовані законом або регулюються підзаконними актами. Тому необхідність законодавчого регулювання порядку діяльності державних органів та інших суб'єктів, що виконують владні (адміністративні) функції, й особливо їхніх відносин з окремими особами сьогодні не викликає сумнівів. Доцільно розглянути перспективне законодавство, спрямоване на визначення принципів регуляторного регулювання порядку створення та діяльності кредитних спілок, у двох напрямах: по-перше, загальний регуляторний акт, що стосується взаємовідносин фізичних осіб (у тому числі кредитних спілок) з державним управлінням, тобто регулятивно-правовий акт, правила якого встановлюють загальні принципи процедури в Україні, а також спеціальне законодавство, безпосередньо спрямоване на реформування чинного правового порядку створення й діяльності кредитних спілок.

Ключові слова: небанківська фінансова установа, кредитна спілка, ринок фінансових послуг, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Зростання тіньового сектору економіки та криміналізація практично всіх сфер господарювання стримує розвиток ринкових відносин в Україні, загрожуючи національним інтересам і національній безпеці держави, підриває довіру громадян до демократичних інститутів і цінностей, спричиняючи занепокоєння в суспільстві та критичні оцінки міжнародних експертів. За даними Державної служби фінансового моніторингу України, протягом 2014–2019 рр. у середньому за рік викрито близько 40 тис. економічних злочинів, серед яких переважають злочини проти власності (52,0%), у сфері господарської діяльності (25,0%) та пов'язані з ними зловживання службових осіб суб'єктів господарювання всіх форм власності (23,0%). Перманентно збільшується питома вага тяжких та особливо тяжких злочинів і кількість потерпілих, яким завдано великої матеріальної шкоди [1; 2; 3].

Мета статті – визначити місце та роль кредитних спілок на ринку фінансових послуг України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загостренню криміногенної ситуації на фінансовому ринку незалежної України сприяє нерозвинута система державного регулювання й контролю, правова розбалансованість учасників фінансового ринку та інші об'єктивні чинники. Соціально-економічний розвиток держави зумовлює потребу забезпечення безпеки у сфері діяльності небанківських фінансових установ (далі – НФУ), до яких належать кредитні спілки, довірчі товариства, інвестиційні компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, страхові фірми й інші фінансові посередники, які надають широкий спектр послуг суб'єктам господарювання та населенню (станом на початок 2016 р. активи небанківського фінансового сектора України становили понад 100 млрд грн). Особливу увагу варто приділяти захисту приватних інвесторів, оскільки пересічні громадяни здебільшого мають незначний досвід вкладання своїх коштів та обмежені можливості щодо відновлення порушених прав. З досвіду фінансових пірамід 1990-х років злочинні технології під прикриттям НФУ характеризуються використанням злочинцями прийомів маніпулювання свідомістю жертв, атрибутів усесвітньо відомих компаній, сучасних телекомунікаційних технологій, корупційної підтримки чиновників усіх рівнів, що в поєднанні з недостатньо ефективними заходами протидії таким діянням з боку держави тривалий час спричиняє високий рівень їх латентності [3].

Хоча в загальній структурі економічної злочинності частка виявлених щороку злочинів у сфері діяльності НФУ в згаданий період не перевищувала 2,5%, викриті правоохоронними органами схеми заволодіння коштами громадян організованими групами та злочинними організаціями шахраїв викликають особливе занепокоєння своїми наслідками. На контролі керівництва Національної поліції України станом на початок 2019 р. перебувало 326 резонансних кримінальних провадження, у яких потерпілими

визнано загалом близько 100 тис. осіб, а сукупні збитки становлять понад 1 млрд грн, із яких реально відшкодовано не більше ніж чверть. Масштаби злочинності на ринку небанківських фінансових послуг визнають значними й країни з розвинутими ринковими відносинами. За даними Інтерполу, збитки від організованої злочинності у сфері залучення інвестицій у країнах Європи посідають друге місце після наркобізнесу. Отже, перед вітчизняними правоохоронними органами (зокрема Національною поліцією України) постають усе нові проблеми законодавчого, відомчого нормативно-правового, організаційного та практичного характеру, які вимагають ефективного вирішення.

Покращення економічної ситуації в Україні залежить від багатьох чинників, зокрема не тільки від зусиль держави, а й від внеску фінансових посередників, їх спроможності стабілізувати фінансові ресурси для інвестування реального сектору. Кредитна спілка як небанківська фінансово-кредитна установа відіграє важливу роль у підтриманні споживчих можливостей населення.

Кредитні спілки є порівняно новим і недостатньо вивченим різновидом фінансових установ. Розглядаючи їх у контексті системи суб'єктів кримінального права, варто зазначити, що вони посідають специфічне місце, оскільки власне завдяки їм, їхній діяльності певним чином держава реалізовує свої функції та завдання. Кредитні спілки не існують у правовому вакуумі, не є повністю відділеними від держави, не є предметом регулювання лише однієї галузі права чи об'єктом дослідження певного напряму в правовій науці. Кредитні спілки перебувають у постійній тісній взаємодії з державою, її органами, систематично відчувають на собі її вплив або вплив правових і політичних процесів, що відбуваються в державі.

Кредитні спілки як суб'єкти фінансово-правових відносин у процесі реалізації своїх законних прав насамперед стикаються з публічними потребами та інтересами, які представляє суб'єкт публічної адміністрації. У свою чергу, відбувається своєрідне зіставлення одних інтересів (приватних) з іншими (суто публічними), значно більшими за обсягом і значущими для суспільства. Якщо ці інтереси не вступають між собою в протиріччя, відповідно до нормативних визначень, відбувається реалізація згаданих вище потреб у межах владно-управлінської діяльності або в інших формах державної діяльності, пов'язаних із нею, здійснення яких регламентоване нормами кримінального права. І, навпаки, коли зазначені вище групи інтересів не збігаються, вступають між собою в певні протиріччя, процес їх реалізації або взагалі припиняється, або відкладається до усунення причин, що лежать в основі цих протиріч.

Згідно із Законом України «Про кредитні спілки», кредитна спілка – це неприбуткова організація, заснована фізичними особами, професійними спілками, їхніми об'єднаннями на кооперативних засадах з метою задоволення потреб її членів у взаємному кредитуванні та наданні фінансових послуг за рахунок об'єднаних грошових внесків членів кредитної спілки [4]. Кредитна спілка створюється й функціонує на базі певного монолітного об'єднання людей відповідно до їхніх інтересів, спільної діяльності або компактного місця проживання. Завдяки кредитним спілкам особи, кооперуючи свої зусилля, ідеї та кошти, можна отримати необхідні послуги значно дешевше, ніж якщо б кожен із них намагався діяти самостійно. Єдине завдання кредитної спілки – забезпечити найдешевші послуги членам за рахунок акумульованих ними ж фінансових ресурсів [5, с. 69]. Кредитна спілка характеризується вузькою спеціалізацією щодо можливих напрямів використання заощаджених фінансових ресурсів. Звідси – неприбутковість кредитних спілок, діяльність яких спрямована не на отримання прибутку, а на надання кредитних та ощадних послуг тільки власним учасникам. Отримані в результаті надання позичок кошти становлять дохід кредитних спілок, який і спрямовується на формування фондів і нарахування відсотків відповідно до сум внесків її членів [6, с. 29].

Згідно з результатами аналізу сучасного стану кількості кредитних спілок, виявлено таке: у період 1994–2012 років у різний час у державному реєстрі було зареєстровано 941 кредитну спілку, натепер продовжують діяльність 673 спілок, тоді як 26% зареєстрованих спілок, або 268 спілки, припинили діяльність через скрутний фінансовий стан [7]

Загалом система кредитної кооперації, загальні активи якої перевищують 4,5 млрд грн, об'єднує понад 980,9 тис. громадян України. Проте за 2012–2014 роки спостерігається зменшення кількості членів ринку на 83,57% (з 245,3 до 40,3 тис. осіб). Різке зменшення членства стало наслідком прийняття загальними зборами частини спілок рішень про виключення зі спілок осіб, які порушили статут кредитної спілки в частині невнесення обов'язкових внесків до капіталу кредитних спілок.

Станом на 2014 рік кількість кредитних установ порівняно з аналогічною датою минулого року зменшилася на 47 одиниць, або на 6,5%. Кількість кредитних спілок зменшилася на 68 одиниць (на 11,5%). Водночас кількість інших кредитних установ збільшилася на 21 одиницю (на 20,8%). Кількість юридичних осіб публічного права не змінилася. Також у Державному реєстрі фінансових установ налічувалося 1 656 відокремлених підрозділів кредитних установ, у т.ч. 673 відокремлених підрозділів кредитних спілок та 1 081 відокремлений підрозділ інших кредитних установ. За територіальною ознакою найбільша кількість кредитних установ зареєстрована в таких областях: м. Києві та Київській області – 152 (22,6%); – Луганській – 48 (7,1%); Харківській – 40 (5,9 %); Донецькій – 39 (5,8%); Дніпропетровській – 30 (4,5%) [8, с. 182].

Обсяг кредитування кредитних спілок України у 2014 році залишився на рівні попереднього року та середній кредит, наданий одному члену, сягнув понад 11, 3 тис. грн. У 2014 році кредитний портфель кредитних спілок України збільшився на 4,99% (з 2237,4 до 2349,1 млн грн). Найпопулярнішими на ринку є кредити, надані на споживчі потреби, а саме на придбання техніки для дому, оплату навчання, лікування й інші соціальні потреби, частка яких перевищує 64% наданих кредитів. Депозитний портфель кредитних спілок України з початку 2014 року зріс на 12,19% й досяг 1330,1 млн грн. Діапазон середньозважених відсоткових ставок за кредитами, які надані членам кредитних спілок, доволі широкий. Найбільше кредитних спілок (30,6%) надають кредити за середньозваженою ставкою в межах від 40% до 50% річних. Більше ніж половина кредитних спілок (54,9%) надає своїм членам кредити за відсотковою ставкою в межах від 30% до 50% річних [8, с. 183].

Перехід України до соціально орієнтованої ринкової економіки передбачає створення конкурентоздатного фінансового сектора, який мобілізує та надасть небанківському фінансовому сектору країни необхідний обсяг фінансових ресурсів, забезпечуючи, отже, його розвиток. Ефективне функціонування економіки потребує постійної мобілізації, розподілу й перерозподілу фінансових ресурсів між її сферами та секторами. Такі функції виконуються як за допомогою держави, так і за допомогою фінансового ринку,

який мобілізує заощадження на добровільних засадах і надає позички чи інвестиції, регулюючи, отже, фінансово-економічну ситуацію країни [9, с. 180].

Кредитні спілки, з огляду на їх кооперативну природу, на ринку фінансових послуг є середовищем узгодження інтересів членів і безпосередньо кредитної спілки. У разі функціонування такого фінансового механізму кредитна спілка, з одного боку, накопичує фінансові ресурси, а з іншого – використовує їх для надання позичок своїм членам. Таку діяльність можна охарактеризувати як самозабезпечення або ж самофінансування, яка має соціальний характер спрямованості й характеризується високим рівнем відповідальності спілки перед своїми членами [10, с. 103].

Ефективність функціонування фінансового сектора економіки залежить від успішної діяльності всіх його учасників. Саме тому розвиток ринку фінансових послуг України об'єктивно потребує існування в його інституційній структурі розгалуженої системи фінансових посередників. Для забезпечення рівних можливостей доступу до фінансових послуг посередники повинні задовольняти потреби різних споживачів: від великих корпорацій до пересічних громадян. В умовах суттєвої диференціації життєвого рівня населення України значно посилюється роль фінансових установ із соціальним складником, до яких належать і кредитні спілки. Основою їхньої діяльності є те, що населення намагається власними зусиллями об'єднатися для задоволення своїх потреб у кредитуванні. Це і становить фундамент кооперативних відносин – самодопомогу на основі взаємодопомоги.

В умовах гострої конкуренції на ринку позичкових капіталів найбільшим попитом у населення України користуються кредитні послуги, що надаються банками та ломбардами. Водночас спостерігається зниження ділової активності кредитних спілок як фінансових установ, що функціонують на неприбутковій основі. Тому на сучасному етапі необхідний якісно новий підхід до теоретичного розкриття та практичного обґрунтування рекомендацій щодо побудови такої системи кредитної кооперації, яка б змогла адекватно реагувати на поточні економічні виклики і створити умови для конкурентної діяльності кредитних спілок на ринку фінансових послуг України [11, с. 102].

Банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові й факторингові компанії надають кредитні послуги, проте механізм їх надання, коло споживачів і кінцева мета діяльності визначають особливість конкретної фінансової установи, тоді як метою функціонування кредитних спілок є не фінансовий результат від діяльності, а забезпечення своїх членів необхідними кредитними ресурсами й отримання соціального ефекту для всього суспільства. Така специфіка кредитних спілок проявляється й у їх фінансових послугах. За результатами дослідження особливостей діяльності кредитних спілок з'ясовано, що надані ними фінансові послуги мають низку характерних ознак, серед яких – зручність, пільговий характер, спрощені умови надання кредитів, взаємне кредитування, фінансова взаємодопомога, взаємна довіра членів кредитної спілки.

Надання фінансовими посередниками фінансових послуг є важливим чинником для виникнення інтересу з боку держави щодо дотримання та захисту прав споживачів фінансових послуг, гарантування стабільності та платоспроможності відповідних фінансових установ. Так само діяльність із надання фінансових послуг об'єктивно містить значні ризики, а тому потребує передусім зваженого й комплексного регулювання та контролю на державному рівні за діяльністю фінансових посередників.

Основними негативами в розвитку руху кредитних спілок є:

– наявність на ринку кредитної кооперації певної кількості тимчасових фінансових установ, метою створення яких є збагачення шахрайським способом вузького кола осіб за рахунок внесків інших учасників (псевдокредитні операції);

– порушення кооперативних принципів у діяльності значної кількості кредитних спілок;

– недостатня платоспроможність, високий рівень фінансових ризиків;

– недотримання кредитними спілками нормативів, рекомендованих Нацкомфінпослуг: недостатня ефективність контролю з боку контролюючих органів; низький рівень інформованості населення щодо природи та принципів діяльності кредитних спілок.

Отже, сьогодні існує багато проблем, які перешкоджають розвитку кредитної кооперації в Україні та зумовлюють необхідність проведення ґрунтовних досліджень у цьому напрямі.

Важливу роль у відносинах держави й кредитних спілок відіграє державний контроль – це сукупність дій уповноважених державних органів і службових осіб, що полягає в спостереженні за функціонуванням кредитних спілок з метою отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ у них, застосування заходів щодо запобігання правопорушенням із правом прямого втручання в їхню оперативну діяльність, установлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; застосування заходів щодо притягнення винних осіб до відповідальності. Державний контроль за діяльністю кредитних спілок здійснюється на двох рівнях: макрорівні – державними органами, які здійснюють контроль, і мікрорівні – його суб'єктом насамперед є державний регулятор на ринку кредитних спілок. Це забезпечує всебічний і законний державний контроль за діяльністю кредитних спілок. До основоположних принципів державного контролю за діяльністю кредитних спілок належать законність, системність, систематичність, дієвість, гласність, прозорість, а також підконтрольність і підзвітність контролюючого органу перед відповідними органами державної влади й громадянським суспільством, пріоритет і гарантування прав, об'єктивність, неупередженість та оперативність контролю, обов'язкова наявність підстав, визначених законодавством, для проведення державного контролю. Функціями державного контролю за діяльністю кредитних спілок є регулятивна, правоохоронна, превентивна, інформаційна, фіскальна, аналітична, відновлююча.

Визначення основних напрямів перспективного реформування організаційно-правового регулювання порядку створення та діяльності кредитних спілок в Україні тісно пов'язане з питаннями формування найбільш оптимальної правової моделі, яка б забезпечувала максимальну ефективність і результативність такого регулювання. Перспективи розвитку кримінально-правового регулювання порядку створення та діяльності кредитних спілок України варто визначати в контексті аналізу проектів законодавчих актів і підзаконних актів, які покликані були б урегулювати відповідні відносини. Однією з найголовніших ознак розвитку законодавства, зокрема кримінального, у демократичних країнах є його спрямованість на забезпечення підстав для реалізації та захисту прав і законних інтересів осіб у відносинах із небанківськими фінансовими установами. Одна з найважливіших гарантій цього – чітка регламентація процедурного аспекту відносин особи й публічної влади. За таких умов державний службовець чи службовець органу місцевого самоврядування діє не свавільно,

а керуючись чітко встановленим порядком. Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, адже до всіх однопорядкових справ застосовується однакова процедура, по-друге, існування законодавчо встановленої процедури є вихідною точкою для здійснення контролю, в тому числі судового, за законністю діяльності органів влади. Ці питання є особливо актуальними для України, оскільки досі більшість процедурних елементів відносин органів публічної влади з громадянами або не регулюються законодавством узагалі, або ж регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. Отже, необхідність законодавчого регулювання порядку діяльності державних органів та інших суб'єктів, які виконують владні (розпорядчі) функції, й особливо їхніх відносин із приватними особами сьогодні не викликає сумнівів. Доцільно розглядати перспективне законодавство, що спрямоване на визначення засад нормативно-правового регулювання порядку створення та діяльності кредитних спілок, у двох напрямах: насамперед загальний нормативний акт, який стосується взаємовідносин приватних осіб (у тому числі й кредитних спілок) із публічною адміністрацією, тобто нормативно-правовий акт, норми якого закріплюють загальні засади процедури в Україні, і спеціальне законодавство, яке безпосередньо спрямоване на реформування чинного правового порядку створення та діяльності кредитних спілок.

Висновки. Ринок фінансових послуг відіграє важливу роль в економіці нашої держави. Належне функціонування ринку фінансових послуг і виконання основних його функцій відбувається на основі діяльності фінансових посередників, серед яких важливу роль відіграють небанківські фінансові установи. Кредитні спілки належать до розряду небанківських фінансових установ і здійснюють свою діяльність на умовах самофінансування та неприбутковості. Про зростання важливості таких кредитних установ серед інших посередників фінансового ринку свідчать результати дослідження показників діяльності кредитних спілок. Кредитні спілки, за даними державного реєстру, займають найбільшу частку в загальній структурі небанківських фінансових установ становить (29,53%) і мають тенденцію до кількісного зростання.

Література:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Генеральна прокуратура України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.
2. Кредитні спілки, що порушують законодавство, будуть виключені з Державного реєстру фінансових установ. Інформація Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. 2019. URL: http://nfp.gov.ua/.
3. Звіт про проведення національної оцінки ризиків. Державна служба фінансового моніторингу України. 2016. Київ : ДСФМУ, 2016. 172 с.
4. Про кредитні спілки : Закон України від 20 груд. 2001 № 2908-III / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14.
5. Шкварчук Л.О. Фінансовий ринок : навчальний посібник. Київ : Знання, 2013. 382 с.
6. Прудніков А.О. Основні принципи функціонування кредитних спілок України в сучасних умовах. *Науковий вісник: фінанси, банки, інвестиції*. 2018. № 2. С. 27–32.
7. Підсумки діяльності кредитних спілок за 12 місяців 2014 року. URL: https://nfp.gov.ua/files/DepFinMon/ks_9%20mis%202014.pdf.
8. Шинкаренко О.М. Особливості діяльності кредитних спілок та їх місце у фінансово-кредитній системі. *Фінансовий простір*. 2014. № 2 (18). С. 180–187.
9. Луцишин О.О. Організаційно-правовий механізм діяльності кредитних спілок у сфері кредитування. *Світ фінансів*. 2014. № 3. С. 69–85.
10. Ткачук В.Ю. Основні засади діяльності кредитних спілок в Україні та особливості їх регулювання. *Науковий вісник Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка*. 2011. № 30. С. 101–107.
11. Криниця С.О. Небанківські фінансові установи: управління, фінанси та облік : монографія. Київ : ТОВ «ДКС Центр», 2010. 408 с.

Kupriienko V. Credit unions at the market of financial services of Ukraine

Summary. The article identifies the place and role of credit unions in the financial services market of Ukraine. The author describes the specifics of the activities of credit unions in the financial intermediation system through an analysis of the peculiarities of financial services provided by them. The main perspective directions of improvement of the normative-legal regulation of the procedure of creation and activity of credit unions of Ukraine in the context of the relationship of public authorities with credit unions of Ukraine are identified.

The definition of the main directions of perspective reform of the organizational and legal regulation of the procedure of creation and activity of credit unions in Ukraine is closely connected with the issues of formation of the most optimal legal model that would ensure the maximum efficiency and effectiveness of such regulation. Prospects for the development of criminal law regulation of the procedure for establishing and operating credit unions of Ukraine should be determined in the context of the analysis of draft legislative acts and by-laws that would be intended to regulate the relations. One of the most important features of the development of legislation, in particular criminal law, in democratic countries is its focus on providing grounds for the exercise and protection of the rights and legitimate interests of individuals in relations with non-bank financial institutions. One of the most important guarantees of this is the clear regulation of the procedural aspect of relations between the individual and the public authorities. In such circumstances, a civil servant or a local government employee acts not in an arbitrary manner but in accordance with a clearly established procedure. This, firstly, ensures the equality of persons before the law, since all single-line cases are subject to the same procedure and, secondly, the existence of a statutory procedure is the starting point for exercising control, including judicial, on the legality of the activities of the authorities. These issues are of particular relevance to Ukraine, as most procedural elements of relations between public authorities and citizens are still not regulated by law at all, or are regulated by by-laws. Therefore, the necessity of legislative regulation of the order of activity of state bodies and other entities performing power (administrative) functions, and especially of their relations with individuals, is not in doubt today. It is advisable to consider promising legislation aimed at defining the principles of regulatory regulation of the procedure for the establishment and operation of credit unions, in two directions: first, the general regulatory act relating to the relationship of individuals (including credit unions) with the public administration, ie regulatory – a legal act, the rules of which establish the general principles of the procedure in Ukraine, and special legislation directly aimed at reforming the existing legal order of creation and activities credit unions.

Key words: non-bank financial institution, credit union, financial services market, criminal offense.

УДК 347.998.85
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.20

Марцинкевич С. А.,
аспірант
Хмельницького університету управління та права

ЩОДО ПІДСТАВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. На основі аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України та судової практики розглянуто особливості визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. Встановлено, що підстави забезпечення позову у адміністративному судочинстві, визначенні у Кодексі адміністративного судочинства України, є недостатньо конкретизованими, що ускладнює їх практичну реалізацію та обумовлює зловживання у використанні інституту забезпечення позову. Наголошено, що ключова проблема визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві полягає у їх залежності від обставин, які не існують на момент вирішення питання про забезпечення позову. Через це позивачі, обґрунтовуючи наявність підстав для забезпечення позову, вимушені посилатися виключно на власні міркування або прогнози, підтвердити які апріорі не в змозі. Аргументовано, що одним з ключових завдань процесуальних норм, які регламентують вжиття судом заходів до забезпечення позову, має бути досягнення балансу між правом позивача на ефективний захист свого порушеного права та правом відповідача заперечувати проти адресованих йому вимог у будь-який дозволений законом спосіб, не зазнаючи при цьому надмірних і невиправданих обмежень.

На основі проведеного дослідження та з огляду на презумпцію неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, пропонується щодо позовів, предмет спору по яким пов'язаний із сплатою грошових сум, закріпити презумпцію існування обставин, які вказують на те, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, оскільки неможливість доказування відповідного припущення та фактів є серйозною перешкодою для застосування забезпечення позову сьогодні у правозастосовній сфері. Наголошується на необхідності впровадження щодо таких позовів в адміністративне судочинство інституту зустрічного забезпечення, що здатен гарантувати сплату суб'єктом оскарження штрафних санкцій у випадку відмови суду у задоволенні його позовних вимог. Наголошується, що, якщо позивач не має намірів створення перешкод виконанню рішення суб'єкта владних повноважень, яким на нього покладені штрафні санкції, то він має внести оспорювану позивачем суму на депозит суду або надати інші гарантії своєї фінансової спроможності.

Ключові слова: адміністративне судочинство, суд, суб'єкт владних повноважень, забезпечення позову, правові підстави, зустрічне забезпечення, презумпція неправомірності, ухвала суду.

Постановка проблеми. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві є дієвим та оперативним засобом захисту прав та інтересів осіб, які звертаються до суду, здатне попередити нанесення таким особам збитків. Поряд із цим, їх формальне застосування може призвести до порушення прав інших учасників процесу, стати перешкодою для реалізації їх прав або владних повноважень, заподіяти збитки тощо. Отже, визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві має вагоме значення.

Правозастосовна практика свідчить про відсутність однакового підходу до визначення підстав для забезпечення позову в адміністративному судочинстві, що є перепоною у застосуванні цього процесуального інституту в необхідних випадках.

Підстави забезпечення позову у адміністративному судочинстві визначенні у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [1], однак відповідні норми є недостатньо конкретизованими, що ускладнює їх практичну реалізацію та обумовлює зловживання у використанні інституту забезпечення позову.

У науковій літературі інститут забезпечення позову в адміністративному судочинстві досліджувався Г.В. Мойсеєнко [2], Н.Б. Писаренко [3], А.В. Руденко [4], І.І. Сіліч [5] тощо. Водночас підстави забезпечення позову в адміністративному судочинстві залишаються мало дослідженими у сучасній доктрині адміністративного процесуального права.

Вищевикладене вказує на актуальність дослідження, **метою якого є** обґрунтування пропозицій щодо підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підставами для забезпечення позову в адміністративному судочинстві є обставини, які вказують на те, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити:

1) виконання рішення суду, прийнятого за результатом розгляду справи;

2) ефективний захист порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся;

3) поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся (ст. 150 КАСУ).

З огляду на недостаню конкретизацію відповідних положень Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) надав певні уточнення їх застосування [6; 7]. Поряд із цим, є очевидним, що наведені роз'яснення не охоплюють всіх можливих мотивів, які можуть свідчити про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі тощо. Не сформовано навіть приблизного кола таких мотивів і у правозастосовній практиці. Більш того, судова практика щодо забезпечення позову в адміністративному судочинстві свідчить про наявність різного підходу до вирішення однакових питань, які постають в процесі розгляду

заяви про забезпечення позову. Наприклад, розглядаючи клопотання позивача про зупинення стягнення з нього штрафу в розмірі 850 грн., який накладено постановою Управління патрульної поліції, що є об'єктом оскарження у справі, суд дійшов висновку про наявність підстав для його задоволення із огляду на те, що його сплата до вирішення справи по суті «може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду» [8]. Поряд із цим, розглядаючи клопотання позивача про забезпечення позову шляхом зупинення стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса, яким стягнуто із позивача на користь ТОВ «Фінансова компанія «Фактор Груп» грошові кошти у розмірі 2 239 823,80 грн. і який є предметом оскарження у справі, суд дійшов протилежного висновку, мотивувавши це тим, що продаж на публічних торгах майна позивача, яке арештовано та описано у зв'язку із виконанням цієї постанови, є маловірогідним у строк розгляду справи по суті [9]. При цьому, суд жодним чином не оцінив доводи заявника, які стосуються саме підстав забезпечення позову, зокрема його твердження про те, що реальність намірів відповідача провести продаж майна на публічних торгах, поки триватиме судовий розгляд справи, може істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист прав скаржника.

Досить часто ухвали суду, як про задоволення заяв про забезпечення позову, так і про відмову в їх задоволенні, не містять відповідного мотивування. Як слушно відзначає Г.А. Медвідчук, «універсальною тезою адміністративних судів у разі відмови в забезпеченні позову є: «суд приходить до висновку про відсутність підстав для вжиття заходів забезпечення позову», що є недопустимим для нормального функціонування адміністративного судочинства в Україні, адже мотивування судових рішень є механізмом контролю за здійсненням судочинства, судове рішення має показувати стороні, що її почули» [10, с. 179]. Варто відзначити поширення використання судами наступного мотивування для відмови у вжитті забезпечення позову по адміністративній справі: «зміст заяви про забезпечення позову та долучені до неї документи не дозволяють дійти переконливого висновку про існування підстав для забезпечення позову» [13; 14].

Погоджуємося із практиками, які наголошують, що відсутність в ухвалах суду пояснень того, із яких міркувань суд дійшов висновку щодо існування підстав про відмови у задоволенні заяви про забезпечення позову, ускладнює їх оскарження [13]. Звісно, в таких випадках апеляційні або касаційні суди позбавлені можливості надати оцінку діям суду першої інстанції, адже відсутні аргументи суду на користь прийняття відповідного рішення.

Наведені приклади судової практики застосування норм КАСУ щодо забезпечення позову яскраво підтверджують факт порушення ідеї верховенства права, яка ґрунтується на застосуванні адміністративним судом законів однаково для всіх і здійсненні його тлумачення в спосіб, що забезпечує пріоритет прав і свобод людини [3, с. 11].

Отже, законодавство щодо підстав забезпечення позову має дуже неоднозначне застосування на практиці. Переконані, що причиною формування такої практики правозастосування є відсутність досконалого законодавства щодо заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві, надмірне використання оціночних понять при формулюванні підстав забезпечення позову.

Критично оцінюється законодавство в цій частині і науковцями.

На думку А.А. Музиченко, «передбачені підстави для застосування заходів забезпечення позову є оцінними та містять небезпеку для застосування заходів забезпечення позову всупереч цілям інституту забезпечення позову» [15, с. 118].

Отже, однією з перепон ефективного застосування законодавства в частині визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві науковець вважає оціночний характер відповідної норми. Звісно, істотність та очевидність певних обставин, унеможливлення ефективного захисту суддями може бути сприйняте по різному, визначається суб'єктивною думкою конкретного судді.

Т. О. Рим відзначає, що суд наділяється достатньо широкими повноваженнями з тлумачення оціночних понять, що покладає на нього відповідальність за правильність ужиття відповідних заходів і глибоке обґрунтування ухваленого судового рішення [14, с. 141].

Г.В. Мойсенко слушно відзначає, що «відсутність чітко визначених стандартів оцінювання відповідних понять, тлумачення відповідних нормативних положень створює досить широкі можливості для прояву суб'єктивного суддівського розсуду, прийняття різних за змістом постанов, що визнати виправданим не можна» [2, с. 3]. При цьому, вчений далі зауважує, що точність та правильність визначення змісту оціночних понять адміністративного судочинства в процесі їх застосування залежить не тільки від конкретних обставин справи, а й від рівня правосвідомості особи, яка застосовує правову норму, від її професійного рівня та ступені процесуальної незалежності [2, с. 4].

На наш погляд, навіть при належному рівні правосвідомості у суб'єкта правозастосування, не можна визнати досконалим підхід до визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві, адже його існування залежить від обставин, які можуть виникнути в майбутньому.

Так, Ю.О. Серебрякова відзначає, що причиною виникнення проблем правозастосування в окресленій сфері є те, що в якості основи вжиття заходів забезпечення позову використовується конструкція, основою якої є припущення, яке завжди має суб'єктивний характер та може буде доведене тільки у точних науках [16, с. 220].

Т.В. Пашковська наголошує, що важко довести те, що лише передбачається; очевидність наявності підстав забезпечення позову для суду не очевидна [13].

Таким чином, ключова проблема визначення підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві полягає у їх залежності від обставин, які не існують на момент вирішення питання про забезпечення позову. Через це позивачі, обґрунтовуючи наявність підстав для забезпечення позову, вимушені посилатися виключно на власні міркування або прогнози, підтвердити які апріорі не в змозі.

Одним із варіантів вирішення цієї проблеми практики вбачають напрацювання (насамперед, через судову практику) єдиного підходу до вирішення питань, які виникають під час здійснення заходів щодо забезпечення позову [17]. Позитивно оцінюючи спробу практиків сформувати єдиний підхід до вирішення окресленої проблеми, доводиться констатувати її безперспективність із огляду на неспроможність охоплення всіх можливих обставин, які можуть виникнути у випадку не забезпечення адміністративного позову.

Міркуючи над можливими варіантами вирішення цієї проблеми, варто звернути увагу на наступне.

Системний аналіз адміністративного процесуального законодавства дає право дійти висновку про дію в адміністративному судочинстві презумпції неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, адже саме на цього суб'єкта покладається обов'язок довести правомірність його дії чи рішення.

М.А .Маркуш ґрунтовно стверджує, що адміністративне судочинство – це специфічний вид судочинства, де твердження особи про порушення прав вважаються правомірними, поки владний суб'єкт не доведе перед судом протилежне [18]. На доцільності запровадження презумпції правомірності дій і правової позиції громадянина наголошує і М.М. Тищенко [19, с. 182].

Отже, з огляду на презумпцію неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, логічним є ініціювати зупинення їх дії або виконання шляхом вжиття заходів забезпечення позову. Поряд із цим, такий підхід може породити значні зловживання із боку позивачів, адже звернення до суду навіть із необґрунтованим позовом стане наслідком зупинення дії рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а у випадку неодноразових оскаржень або вчинення інших зловживань процесуальним правами відстрочення їх виконання можна буде затягти на значний період.

В світлі цього варто звернути увагу на наступний аспект. Закріплені в КАСУ підстави забезпечення позову спрямовані виключно на захист прав позивача. Поряд із цим, С.А. Кузнецов слушно наголошує, що неприпустимо зупинення дії актів, рішень державних та інших контрольованих органів, якщо є підстави вважати, що призупинення дії акта, рішення може порушити баланс інтересів заявника та інтересів третіх осіб, публічних інтересів, а також може спричинити за собою втрату можливості виконання оскаржуваного акта в разі відмови в задоволенні вимоги заявника по суті [20, с. 109].

На необхідності врахування інтересів іншої сторони адміністративного спору наголошує і Г.А. Медвідчук, яка, розглядаючи випадок про зупинення дії рішення про оголошення результатів торгів та заборону укладати державний контракт із переможцем, відзначає, що, у випадку задоволення заяви про забезпечення позову, у такий спосіб було б порушено права третіх осіб, зокрема дітей, оскільки «відповідач мав укласти договір з ТОВ щодо надання послуги з харчування дітей, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи в навчальних закладах, розташованих на територіях радіоактивного забруднення Волинської області» [10, с. 176].

Відтак, одне з ключових завдань процесуальних норм, які регламентують ужиття судом заходів до забезпечення позову, є досягнення балансу між правом позивача на ефективний захист свого порушеного права та правом відповідача заперечувати проти адресованих йому вимог у будь-який дозволений законом спосіб, не зазнаючи при цьому надмірних і невиправданих обмежень.

Звісно, зупиняючи дію постанови про накладення на заявника штрафних санкцій у великому розмірі, варто замислитися над тим, чи не використовує заявник своє право на ініціювання забезпечення адміністративного позову всупереч його призначенню, а саме задля отримання часу для приховування майна або грошових коштів тощо. Не варто виключати й інші мотиви зловживання заявником зазначеним правом.

Наведені аргументи безспірно підтверджують необхідність врахування інтересів відповідача або третіх осіб при вирішенні питання про забезпечення адміністративного позову.

Одним із варіантів забезпечення захисту прав та інтересів відповідачів по адміністративним справам може стати впровадження в адміністративне судочинство інституту зустрічного забезпечення, який передбачено Господарським процесуальним кодексом України та Цивільним процесуальним кодексом України. Відмову від впровадження цього інституту в адміністративне судочинство розробники проекту КАСУ аргументували наявністю в кодексі обмеженого кола засобів забезпечення позову [21].

Звісно, «перелік способів забезпечення позову та доказів в адміністративному судовому процесі вужчий, ніж у господарському та цивільному процесах, і обмежується зупиненням дії оскаржуваних рішень суб'єкта владних повноважень, забороною або зобов'язанням вчинити дії щодо предмету спору» [21], при цьому вагома їх частина має майновий характер. Як відзначає А.А. Музиченко, «стрімкий розвиток суспільних відносин вніс свої корективи, наразі більшість адміністративних справ, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства подані суб'єктами владних повноважень до фізичних чи юридичних осіб і стосуються стягнень заборгованості, фінансових санкцій тощо» [15, с. 117].

Поряд із цим, на противагу права позивача на застосування заходів забезпечення позову відповідач має бути наділений правом на застосування зустрічного забезпечення. Саме у такий спосіб можна збалансувати інтереси сторін адміністративного судочинства. Наведені факти свідчать про не конструктивність відмови від застосування цього процесуального інституту в адміністративному судочинстві у випадку, якщо предмет оскарження пов'язаний із сплатою грошових сум.

Висновки. Викладені вище роз'яснення, думки і приклади судової практики дозволяють дійти висновку про те, що закріпленні у КАСУ підстави забезпечення позову є перепонами для застосування на практиці цього інституту адміністративного процесуального права.

Для вирішення цієї проблеми доцільно щодо позовів, предмет спору по яким пов'язаний із сплатою грошових сум, закріпити презумпцію існування обставин, які вказують на те, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або істотно ускладнити чи унеможливити ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, оскільки неможливість доказування відповідного припущення та фактів є серйозною перешкодою для застосування забезпечення позову сьогодні у правозастосовній сфері. Це дозволить звільнити позивача від обов'язку доведення вищезгаданих обставин.

При цьому у випадку, якщо предмет спору пов'язаний із сплатою грошових сум, доцільно впровадити в адміністративне судочинство інститут зустрічного забезпечення, що здатне гарантувати сплату суб'єктом оскарження штрафних санкцій у випадку відмови суду у задоволенні його позовних вимог. Якщо позивач не має намірів створення перешкод виконанню рішення суб'єкта владних повноважень, яким на нього покладені штрафні санкції, то він має внести оспорювану позивачем суму на депозит суду або надати інші гарантії своєї фінансової спроможності.

Вище наведені пропозиції доцільно викласти у ст. 150 КАСУ.

Реалізація запропонованих змін в адміністративному процесуальному законодавстві буде сприяти підвищенню ефективності інституту заходів забезпечення позову у адміністративному судочинстві.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону від 03 жовтня 2017 р. № 2147). *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 48. Ст. 436.
2. Мойсеєнко Г.В. Оціночні поняття в адміністративному судочинстві України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріз. нац. ун-т». Запоріжжя, 2017. 222 с.
3. Писаренко Н.Б. Концептуальні основи адміністративного судочинства в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2019. 38 с.
4. Руденко А. В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.2007 ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 209 с.
5. Сіліч І.І. Гарантії забезпечення прав і свобод громадян в адміністративному процесі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 198 с.
6. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 06 березня 2008 р. № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08 (дата звернення: 15.09.2019).
7. Про узагальнення практики застосування адміністративними судами першої інстанції глав 1-4 розділу III Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду та вирішення адміністративних справ : Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014760-16 (дата звернення: 15.09.2019).
8. Ухвала Подільського районного суду міста Києва від 06 березня 2019 р., судова справа № 826/17613/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80286783 (дата звернення: 15.09.2019).
9. Ухвала Окружного адміністративного суду міста Києва від 24 грудня 2018 р., судова справа № 640/21213/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78850849 (дата звернення: 15.09.2019).
10. Медвідчук Г.А. Проблеми забезпечення адміністративного позову в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 1 (15). С. 174–183.
11. Ухвала Харківського окружного адміністративного суду від 15 лютого 2019 р., судова справа № 01-07/2/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79837581 (дата звернення: 15.09.2019).
12. Ухвала окружного адміністративного суду міста Києва від 11 травня 2018 р., судова справа № 826/7320/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74073544 (дата звернення: 15.09.2019).
13. Пашковська Т.В. Забезпечення позову в адмінпроцесі: відмовити не можна задовольнити. *Юридична газета*. 2015. № 50-51 (496-497). URL: http://yur-gazeta.com/publications/events/zabezpechennya-pozovu-v-adminprocesi-vidmoviti-ne-mozhna-zadovolniti.html (дата звернення: 15.09.2019).
14. Рим Т.О. Інститут забезпечення позову: новели законодавства. *Право України*. 2017. № 9. С. 137–145.
15. Музиченко А. А. Вжиття заходів забезпечення позову як підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2011. № 88. С. 116–118.
16. Серебрякова Ю.О. Щодо підстав застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Правничий часопис Донецького університету.* 2011. № 1 (25). С. 217–222.
17. Середа А.О. Як захистити права в разі отримання наказу про проведення документальної планової перевірки. URL: https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-proverki-i-yuridicheskaya-podderzhka-4-kak-zashhitit-prava-pri-poluchenii-prikaza-o-provedenii-dokumentalnoj-planovoj-proverki. (дата звернення: 15.09.2019).
18. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-11/conv/print (дата звернення: 15.09.2019).
19. Тищенко Н.М. Административно-процессуальный статус гражданина Украины: проблемы теории и пути совершенствования. Харьков : Право, 1998. 268 с.
20. Кузнецов С.А. Обеспечительные меры в гражданском и административном судопроизводстве. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 116 с.
21. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 6232 від 23 березня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 (дата звернення: 15.09.2019).

Martsinkevich S. Regarding the grounds of claim in administrative proceedings

Summary. The article is devoted to the investigation of determining the grounds for securing a claim in administrative proceedings. On the basis of the analysis of the provisions of the Code of Administrative Judiciary of Ukraine and case law, the peculiarities of determining the grounds for securing a claim in administrative proceedings are considered. It is established that the grounds for securing a claim in administrative proceedings, the definition in the Code of Administrative Judiciary of Ukraine are not sufficiently specified, which complicates their practical implementation and causes abuse in the use of the institute for securing a claim. It was emphasized that the key problem in determining the reasons for securing a claim in administrative proceedings lies in their dependence on circumstances that do not exist at the time when the issue of securing the claim is resolved. Because of this, the plaintiffs, having justified the existence of the grounds for securing a claim, are forced to rely solely on their own considerations or projections, which are impossible to confirm even a priori. It is argued that one of the key tasks of the procedural rules governing court action to secure a claim should be to strike a balance between the plaintiff's right to effectively protect his or her violated right and the defendant's right to object to any claim addressed to him in any manner permitted by law. with excessive and unjustified restrictions.

On the basis of the conducted research and in view of the presumption of illegality of decisions, actions or omissions of the subject of power, it is proposed in respect of claims, the subject of dispute on which is connected with the payment of monetary sums, to establish the presumption of existence of circumstances indicating that the non-use of such measures may significantly complicate or prevent the enforcement of the court decision, or significantly impede or prevent the effective protection or restoration of the plaintiff's violated or disputed rights or interests for which he has sought or has Amir to go to court, since the inability to prove the relevant assumptions and facts is a serious obstacle to the application of a lawsuit today in the law enforcement field. It is emphasized that such a lawsuit should be instituted in such administrative proceedings by a counter-collateral institution capable of guaranteeing the payment of a penalty by the subject if the court refuses to satisfy its claims. It is emphasized that if the plaintiff does not intend to impede the enforcement of the decision of the power subject to penalties, he or she should deposit the amount disputed by the plaintiff on the court deposit or provide other guarantees of his financial capacity.

Key words: administrative lawsuit, court, subject of power, lawsuit, legal grounds, counterclaim, presumption of unlawfulness, court order.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.238
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.21

Давидович І. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВИЛА ВСТАНОВЛЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ САНКЦІЯМИ СТАТЕЙ (ЧАСТИН СТАТЕЙ) ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК В ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИТУАЦІЯХ

Анотація. Стаття присвячена проблемам встановлення співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) у таких кримінально-правових ситуаціях: 1) під час зміни кримінального закону – для вирішення питання про те, пом'якшує чи посилює кримінальну відповідальність «новий» закон, а відтак – чи має він або не має зворотну дію в часі; 2) під час кваліфікації злочинів за наявності конкуренції «частини» та «цілого» – для вирішення питання про те, як слід оцінити поведінку особи – як одиничний злочин чи як їхню множинність.

У статті доведено, що встановлення співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК під час зміни кримінального закону подекуди не дає можливості дійти однозначного висновку про більш сувору або менш сувору загалом санкцію. З огляду на зміст частини 3 статті 5 КК, визначення меж каранності діяння може «утворюватись» унаслідок «взаємодії» положень кримінального закону, що були прийняті у різний час: а) положень «нового» закону в тій частині, яка пом'якшує караність діяння; б) положень «старого» закону в тій частині, у якій «новий» посилює караність. У подібних випадках караність діяння є «наслідком» зворотної дії в часі положень (положення) «нового» закону та ультраактивної дії в часі положень (положення) «старого» закону.

Рекомендовано такі правила порівняння суворості санкцій під час подолання конкуренції «частини» та «цілого»: 1. З-поміж двох (кількох) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК більш суворою слід вважати ту, яка передбачає більш суворий вид основного покарання); 2. Якщо в санкціях двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК найсуворішим є один і той самий вид основного покарання, більш суворішою слід вважати санкцію, яка передбачає вищу максимальну межу для цього виду покарання; 3. Санкції двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК, які передбачають один і той самий найсуворіший вид основного покарання та одну й ту саму максимальну межу для нього, слід вважати однаково суворими.

Застосування наведених правил проілюстровано на прикладі встановлення співвідношення санкції частини 3 статті 342 та частин 1–3 статті 345 КК. Сформульовано рекомендації щодо кваліфікації насильства, застосованого до працівника правоохоронного органу, з метою примушення його до виконання явно незаконних дій під час опору.

Ключові слова: санкція кримінально-правової норми, співвідношення санкцій, чинність кримінального закону у часі, зворотна дія кримінального закону, кваліфікація злочинів, конкуренція кримінально-правових норм, конкуренція «частини» та «цілого».

Постановка проблеми. Співвідношення (порівняння) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК опиняється у фокусі правозастосовної практики та теорії кримінального права у зв'язку з необхідністю вирішення різноманітних правозастосовних і теоретичних питань. По-перше, співвідношення санкцій дає змогу вирішити питання про те, пом'якшує чи посилює «новий» закон кримінальну відповідальність, а відтак – чи має він або не має зворотну дію в часі. По-друге, під час кваліфікації злочинів порівняння санкцій традиційно використовується як критерій, за допомогою якого вирішується питання про подолання конкуренції «частини» та «цілого», а відтак і питання про те, як слід оцінити поведінку особи – як одиничний злочин чи як їхню множинність. По-третє, санкції статей (частин статей) Особливої частини КК є одним із орієнтирів, за допомогою якого законодавець будує систему юридичних складів злочинів у межах відповідного розділу Особливої частини КК.

Питання співвідношення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК розглядали у своїх дослідженнях М.І. Блум, М.Д. Дурманов, А.А. Тілле, Ю.А. Пономаренко, О.Б. Сахаров, І.І. Солодкін, Р.Д. Шарапов, А.Є. Якубов та інші вчені. Водночас слід констатувати, що чіткої та конкретної системи співвідношення (порівняння) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК у теорії кримінального права сьогодні не розроблено.

Мета статті. У статті ми звернемо увагу на другий із окреслених вище аспектів співвідношення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК, а саме – на співвідношення санкцій під час подолання окремих проявів конкуренції кримінально-правових норм. Зауважимо, що запропоновані нами нижче правила співвідношення не можуть беззастережно використовуватись під час вирішення питань про можливість зворотної дії «нового» закону або про систематизацію юридичних складів злочинів у межах відповідного Розділу Особливої частини КК. Зазначені питання характеризується певною специфікою, яка зумовлює необхідність формулювання та використання під час їх вирішення дещо інших правил співвідношення (порівняння) санкцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Коротко охарактеризуємо вже запропоновані в теорії кримінального права підходи щодо порівняння санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК. Відразу ж зазначимо, що більшість із них сформульовані у зв'язку з вирішенням питання про можливість визнання «нового» кримінального закону таким, що пом'як-

шує покарання (lex in mitius). Зокрема, А.Є. Якубов зазначав: «… не викликає складності визначення, яка санкція передбачає більш м'яке покарання, якщо новий закон виключає найбільш суворе покарання або знижує вищу чи нижчу межу цього покарання, не змінюючи іншої межі покарання, або знижує обидві межі найбільш суворого покарання <…> пом'якшення покарання можливе... і шляхом введення більш м'яких видів покарання <…> в інших випадках покарання було пом'якшено вказівкою на необов'язковість застосування додаткового покарання замість обов'язкового, передбаченого попереднім законом» [1, с. 96–98]. До цього переліку Ю.А. Пономаренко додає такі ситуації, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, передбачена в «новому» законі, є менш суворою, аніж санкція «старого» закону: 1) якщо в санкції «нового» закону виключено обов'язкове чи факультативне додаткове покарання під час збереження сталим чи пом'якшення основного покарання; 2) якщо в санкції «нового» закону обов'язкове чи факультативне додаткове покарання замінено більш м'яким покаранням у разі збереження сталим чи пом'якшення основного покарання; 3) якщо в санкції «нового» закону знижено мінімальну, максимальну або одночасно мінімальну та максимальну межі (за термінологією Ю.А. Пономаренка – «розміри») обов'язкового чи факультативного додаткового покарання за збереження сталим чи пом'якшення основного покарання; 4) якщо в санкції «нового» закону передбачено альтернативне більш м'яке покарання під час збереження сталим чи пом'якшення основного покарання [2, с. 162–165]. Найбільш гострі дискусії точаться в теорії кримінального права щодо ситуацій, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, передбачена в «новому» закону, порівняно з відповідною санкцією, передбаченою в «старому» законі, водночас містить більш сувору максимальну та більш м'яку мінімальну межі найбільш суворого основного покарання або навпаки. Низка криміналістів (І.І. Солодкін, О.Б. Сахаров, М.Д. Дурманов) вважала, що в подібних випадках більш суворою є санкція, що передбачає більш сувору максимальну межу, інші (М.І. Блум) – що нею є санкція, яка передбачає більш сувору мінімальну межу[1]. За будь-яких умов треба визнати, що встановлення співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК під час зміни кримінального закону подекуди не дає можливості дійти однозначного висновку про більш сувору або менш сувору загалом санкцію. З огляду на зміст ч. 3 ст. 5 КК, визначення меж караності діяння може «утворюватись» унаслідок «взаємодії» положень кримінального закону, що були прийняті у різний час: а) положень «нового» закону в тій частині, яка пом'якшує караність діяння; б) положень «старого» закону в тій частині, у якій «новий» посилює караність. У подібних випадках караність діяння є «наслідком» зворотної дії в часі положень (положення) «нового» закону та ультраактивної дії в часі положень (положення) «старого» закону.

Певну систему співвідношення санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК (саме у процесі кримінально-правової кваліфікації) побудував Р.Д. Шарапов. Зазначимо, що Р.Д. Шараповим сформульовано конкретні правила кваліфікації складних насильницьких злочинів, з яких досить очевидно випливає його розуміння правил співвідношення між санкціями. Фактично він визначає такі правила співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК: 1) санкція однієї статті (частини статті) Особливої частини КК є суворішою за іншу санкцію, якщо найбільш суворий вид основного покарання в першій із них суворіший за найбільш суворий вид основного покарання в другій із них; 2) якщо найбільш суворі види основних покарань у двох санкціях ідентичні, то суворішою є санкція, яка передбачає більш сувору «верхню» (за термінологією Р.Д. Шарапова) межу для такого виду покарання; 3) якщо ж і «верхня» межа найбільш суворого виду основного покарання у двох санкціях ідентична, тоді суворішою є санкція, яка передбачає більш сувору «нижню» (за термінологією Р.Д. Шарапова) межу для найбільш суворого виду основного покарання [3, с. 323–327]. Зазначимо, що з окремими ідеями Р.Д. Шарапова ми погоджуємося, з деякими – ні, але загалом його підхід не вичерпує всього розмаїття потенційних варіантів співвідношення між санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК.

З'ясувавши наявні теоретичні підходи до вирішення питання про співвідношення (порівняння) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК, спробуємо більш конкретно сформулювати значення, яке має це співвідношення у процесі кримінально-правової кваліфікації.

Перш за все слід звернути увагу на те, що в теорії кримінального права традиційно виокремлюється тип кримінально-правових ситуацій, який умовно називають конкуренцією «частини» та «цілого». Його зміст полягає в тому, що певний прояв поведінки особи може бути кваліфікований відразу за кількома нормами Особливої частини КК, одна з яких «охоплює» цей прояв поведінки повністю, а інша (інші) – лише певну його частину (частини). Загальне правило кваліфікації подібних ситуацій у доктринальному вимірі – поведінка особи кваліфікується за нормою–«цілим» [4, с. 5, 196; 6, с. 105]. Водночас із цього загального правила є виняток, який, щоправда, формулюється теоретиками неоднозначно: поведінку особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, якщо санкція норми–«частини» є суворішою за санкцію норми–«цілого» [5, с. 196], або якщо санкція норми–«частини» є не менш суворою, ніж санкція норми – «цілого» [6, с. 78–79].

При цьому, на нашу думку, більш прийнятним є другий підхід. Оскільки порівняння санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК в подібних випадках має на меті вирішення питання про те, чи «охоплює» один юридичний склад злочину інший, цілком логічним є висновок про те, що з-поміж двох юридичних складів злочинів з однаково суворими санкціями жоден не може «охоплювати» («враховувати», «включати») інший. У цьому можна побачити аналогію з підходом, яким керується суд, призначаючи покарання за сукупністю злочинів – якщо міри покарань, обрані судом за кожен із злочинів, які утворюють сукупність, тотожні за видом покарання та його строком (розміром), суд не може обрати принцип поглинення більш суворого покарання менш суворим.

Правозастосовні підходи щодо подолання конкуренції «частини» і «цілого» сформульовано в п. 11 постанови Пленуму ВСУ від 4 квітня 2010 р. № 7: «Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке в поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає в застосуванні фізичного насильства під час вчинення певного злочину), то питання про його кримінально-правову

[1] Заради повноти висвітлення наукових підходів зазначимо, що в сучасній теорії кримінального права (Ю.А. Пономаренко, А.Є. Якубов) домінує, так би мовити, «комбінований» підхід, відповідно до якого суд у подібних ситуаціях має орієнтуватися на найбільш сприятливі для засудженого межі обох санкцій [1, с. 103; 2, с. 171.]

оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

«У разі, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлено за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує...» [8]. З цього вбачається, що Пленум ВСУ підтримав перший із наведених вище доктринальних підходів щодо ситуації із так званим переростанням конкуренції «частини» і «цілого» в сукупність.

Проте беззаперечним є твердження, що під час подолання конкуренції «частини» і «цілого» від порівняння (співвідношення) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК залежить вирішення питання про те, має кваліфікуватися поведінка особи як одиничний злочин чи як сукупність злочинів.

На нашу думку, перш ніж формулювати конкретні правила порівняння суворості санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК під час подолання конкуренції «частини» та «цілого», варто сформулювати принципи, на яких ці правила повинні ґрунтуватися:

1) під час порівняння суворості санкцій повинні братися до уваги лише передбачені відповідними санкціями основні покарання;

2) передбачені в санкціях додаткові покарання не повинні братися, адже їхня наявність або відсутність у санкціях статей (частин статей) Особливої частини КК не має значення під час вирішення питання про те, чи «охоплює» юридичний склад одного злочину інший;

3) вирішуючи питання про суворість покарання одного виду стосовно покарання іншого виду, слід керуватись послідовністю розташування видів покарань у ст. 51 КК (від найменш суворого до найбільш суворого)[2];

4) якщо передбачені у відповідних санкціях покарання мають строк або розмір, під час вирішення питання про суворість санкцій може братися до уваги максимальна межа, передбачена для відповідного виду покарання;

5) мінімальні межі, передбачені для відповідних видів покарань, враховуватись не повинні. Якщо санкції двох статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають, наприклад, один і той самий найсуворіший вид основного покарання та одну й ту саму максимальну межу для цього ж виду покарання, то з цього слід зробити висновок, що жоден із юридичних складів злочинів, передбачених цими статтями (частинами статей) Особливої частини КК, не «охоплює» інший склад. Відтак мінімальні межі санкцій під час подолання конкуренції «частини» і «цілого» практичного значення не мають;

6) порівнюючи суворість санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК, не слід брати до уваги передбачені в них різновиди так званої спеціальної конфіскації, оскільки остання за своє природою не є покаранням.

Висновки. Отже, керуючись вищезазначеними принципами, можна сформулювати такі правила порівняння суворості санкцій під час подолання конкуренції «частини» і «цілого»:

1. З-поміж двох (кількох) санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК більш суворою слід вважати ту, яка передбачає більш суворий вид основного покарання (наприклад, санкція ч. 2 ст. 189 КК є більш суворою за санкцію ч. 1 ст. 129 КК, оскільки позбавлення волі є більш суворим видом покарання, ніж обмеження волі);

2. Якщо в санкціях двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК найсуворішим є один і той самий вид основного покарання, більш суворішою слід вважати санкцію, яка передбачає вищу максимальну межу для цього виду покарання (наприклад, санкція ч. 1 ст. 187 КК є більш суворою за санкцію ч. 1 ст. 122 КК, оскільки санкція ч. 1 ст. 122 КК передбачає максимальну межу для найбільш суворого виду основного покарання (позбавлення волі на певний строк) у вигляді 3 років, а в санкції ч. 1 ст. 187 КК максимальна межа для цього виду покарання дорівнює 7 рокам);

3. Санкції двох (кількох) статей (частин статей) Особливої частини КК, які передбачають один і той самий найсуворіший вид основного покарання та одну й ту саму максимальну межу для нього, слід вважати однаково суворими (наприклад, однаково суворими є санкції ч. 3 ст. 342 та ч. 2 ст. 345 КК, оскільки в них передбачено один і той самий найсуворіший вид основного покарання – позбавлення на певний строк, та одна й та сама максимальна межа для цього виду покарання – 5 років позбавлення волі).

Як приклад застосування наведених правил пропонуємо розглянути питання щодо кваліфікації насильства, застосованого до працівника правоохоронного органу, з метою примушення його до виконання явно незаконних дій під час опору.

За змістом ч. 3 ст. 342 КК, примушення – це насильницький вплив на особу потерпілого, зокрема працівника правоохоронного органу, з метою приневолити її порушити покладені на неї службові обов'язки. Насильство як ознака об'єктивної сторони, спосіб вчинення примушення може бути фізичним або психічним (останнє в диспозиції ч. 3 ст. 342 КК виражене за допомогою формулювання «погроза застосування такого насильства»). Водночас окремими нормами кримінального закону встановлено відповідальність за погрозу (ч. 1 ст. 345 КК) та насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. ч. 2, 3 ст. 345 КК). З огляду на це співвідношення між ч. 3 ст. 342 КК та ч. ч. 1–3 ст. 345 КК може бути визначене як конкуренція «частини» і «цілого».

Для вирішення питання про кваліфікацію насильства, застосованого до працівника правоохоронного органу з метою примушення його до виконання явно незаконних дій під час опору, маємо встановити співвідношення санкції ч. 3 ст. 342 КК та санкцій ч. ч. 1–3 ст. 345 КК. Санкція ч. 3 ст. 342 КК передбачає покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років. Санкція ч. 1 ст. 345 КК – виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк.

[2] Очевидно, ця послідовність має універсальний характер для всієї Особливої частини КК. Відтак послідовність розташування основних покарань у ч. 2 ст. 171 КК (штраф – обмеження волі – позбавлення права обіймати певні посади) слід, очевидно, розглядати як помилку законодавця. Слід звернути увагу на те, що послідовність розташування видів покарань, яка була передбачена в ст. 23 КК України 1960 р., характеризувалася такою універсальністю з меншою очевидністю. Зокрема, у санкціях ст. ст. 58, 59, 93, 190-1, 255, 257, 258, 260, 261, п. в) ст. 245, п. е) ст. 249, п. в) ст. 254, п. г) ст. 254-2, п. в) ст. 254-3, п. б) ст. 256 цього КК покарання у виді позбавлення волі на певний строк було розміщено перед покаранням у виді довічного позбавлення волі, хоча послідовність розташування покарань у ст. 23 КК 1960 р. була побудована за принципом «від найбільш суворого до найменш суворого». На думку А.П. Козлова, у подібних випадках законодавець намагався підкреслити, що саме позбавлення волі на певний строк «найбільше відповідає характеру суспільної небезпечності злочину певного виду» [9, с. 37].

Санкція ч. 2 ст. 345 – обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Санкція ч.3ст.345КК–позбавленняволінастроквідп'ятидодванадцятироків. Як бачимо, санкція ч. 3 ст. 342 КК є більш суворою, ніж санкція ч. 1 ст. 345 КК (див. правило 2); однаково суворою із санкцією ч. 2 ст. 345 КК (див. правило 3); менш суворою, ніж санкція ч. 3 ст. 345 КК (див. правило 2).

З огляду на це погроза насильством, вчинена щодо працівника правоохоронного органу під час примушування, охоплюється ч. 3 ст. 342 КК і не вимагає додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 345 КК. Фізичне насильство, починаючи від завдання побоїв до заподіяння тілесних ушкоджень, завжди повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 342 КК та відповідною частиною ст. 345 КК.

Література:

1. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. Санкт-Петербург, 2003. 280 с. (Теория и практика уголовного права и процесса).
2. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ, 2005. 288 с.
3. Шарапов Р.Д. Преступное насилие : монография. Москва, 2009. 496 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва, 2004. 304 с.
5. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія. 2003. 224 с.
6. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений : учебное пособие. Москва, 2002. 169 с.
7. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харків, 1989. 104 с.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства про сукупність, повторність, рецидив та їх правові наслідки». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10.
9. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). Красноярск. 1989. 171с.

Davydovych I. Rules for establishing the correlation between the sanctions of articles (parts of articles) of the Special Part of the Criminal Code in the certain criminal legal situations

Summary. The article dedicated to the problems of establishing the correlation between the sanctions of articles (parts of articles) of the Special part of the Criminal Code in the following criminal legal situations: 1) when changing the criminal law – to resolve the issue of whether the "new" law's criminal liability is mitigated or strengthened, and therefore – whether or not it has a retroactive effect in time; 2) at qualification of crimes in the presence of competition of "part" and "whole" – for the decision of a question on how the behavior of a person should be evaluated – as a single crime or as multiple crimes.

The article proves that establishing the correlation between the sanctions of articles (parts of articles) of the Special part of the Criminal Code in the case of changing the criminal law sometimes does not allow to reach an unambiguous conclusion about a more severe or less severe overall sanction. Considering the content of Article 5, paragraph 3 of the Criminal Code, defining the limits of punishment may be "formed" due to the "interaction" of the provisions of the criminal law, which were adopted at different times: a) provisions of the "new" law in the part that mitigates the punishment of the act; b) the provisions of the "old" law, in the part where "new" law enhances punishment. In such cases, the punishment of the act is a "consequence" of the retroactive effect of the provisions of the "new" law and the ultra-activity in time of the provisions (provision) of the "old" law.

The following rules are recommended for comparing the severity of sanctions to overcome the competition of "part" and "whole": 1. Of the two (several) sanctions of articles (parts of articles) of the Special part of the Criminal Code, more severe should be considered a sanction which implies a more severe type of basic punishment; 2. If the sanctions of two (several) articles (parts of articles) of the Special Part of the Criminal Code have the same type of basic punishment as most severe, the more severe one should be considered a sanction which implies a higher maximum limit for that type of punishment; 3. The sanctions of two (several) articles (parts of articles) of the Special Part of the Criminal Code, which provide for the same most severe type of basic punishment and the same maximum limit for it, should be considered equally severe.

The application of the above rules is illustrated by the example of establishing the correlation between the sanction of Article 342, Part 3 and Article 345, Part 1–3 of the Criminal Code. Have been defined recommendations on the qualification of violence applied to a law enforcement officer in order to coerce him into committing clearly unlawful acts during resistance.

Key words: sanction of criminal law norm, correlation of sanctions, validity of criminal law in time, retroactive action of criminal law, qualification of crimes, competition of criminal law norms, competition of "part" and "whole".

УДК 343.97
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.22

Однолько І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
викладач відділу підготовки прокурорів з підтримання публічного обвинувачення в суді
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України

УКРАЇНСЬКА ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ: ПРИЧИНИ НАЯВНОСТІ КОРУПЦІЇ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Анотація. Статтю присвячено розгляду української євроінтеграції в контексті аналізу причин наявності корупції в державах Європейського Союзу.

Установлено, якими документами підтверджується євроінтеграційний вектор розвитку України, обраний набагато раніше 2014 року, указано етапи підписання Угоди про асоціацію України з ЄС, визначено причини підвищення рівня корупції в Європейському Союзі наприкінці XX століття.

Автор розкриває чотири головні гіпотези, котрими пояснюються причини підвищення корупції в Європейському Союзі, а також наведено загальні причини корупції, характерні для країн Європейського Союзу.

Наголошено, що європейський вектор розвитку, обраний Україною, дає значний поштовх для більш ефективної боротьби з корупцією та започаткування процесів викорінення цього явища, адже береться до уваги досвід європейських держав, а в масив вітчизняного законодавства імплементуються міжнародні норми, які більш ретельно регулюють суспільні відносини у сфері корупційних проявів.

Як підсумок визначено, що корупційна злочинність і корумпованість у певних сферах діяльності характерні для всіх держав Європейського Союзу без винятку, що пояснюється низкою об'єктивних причин. Важливо, що, розуміючи небезпеку, яку становить корупція, країни Європейського Союзу намагаються успішно їй протистояти. Подібна ефективність у подоланні корупції (чому сприяє вже сама структура Європейського Союзу) пояснюється тим, що країни ЄС розуміють джерела появи та розвитку цього явища, що дає змогу впроваджувати дієву антикорупційну політику. Подібний шлях потрібно обрати й Україні, якщо наша держава хоче приєднатися до європейської спільноти.

Ключові слова: корупція, протидія корупції, Європейський Союз, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, євроінтеграція.

Постановка проблеми. Чітке усвідомлення того, що корупція становить загрозу для всього сучасного світу, прийшло на стику двох століть – XX та XXI. Саме в цей період формується розуміння глобальності проблеми корупційної злочинності. Задля усунення небезпеки, яку спричиняє це негативне явище, прийнято низку нормативно-правових актів міжнародного характеру, частина яких стала обов'язковою до виконання країнами, що їх ратифікували, а частина мала рекомендаційний характер.

Виокремлюються ті конвенції, стратегії та програми щодо боротьби, протидії й запобігання корупції, що приймалися такими організаціями, як Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Європейський Союз (далі – ЄС), Організації економічного співробітництва та розвитку тощо.

Кожен міжнародно-правовий акт, безумовно, мав свої особливості й регулював певну частину питань, пов'язаних із корупцією. Утім головна ідея простежується в кожному антикорупційному міжнародному акті – установлення загальних стандартів боротьби з корупцією. Прагнення донести подібну ідею до більшості країн світу цілком зрозуміле, адже, щоб викорінити із суспільного життя таке закореніле соціокультурне явище, яке існує майже стільки, скільки існує людство, треба виробити єдиний міжнаціональний підхід до розуміння корупції та максимально гармонізувати механізми реагування на це явище.

Сучасні дослідники відмічають, що запорукою ефективної протидії корупційній злочинності й корупційним правопорушенням є систематична законотворчість, яка комплексно регулюватиме питання, пов'язані з корупцією, і буде максимально гармонізована з міжнародним антикорупційним законодавством. Ефективна антикорупційна база дає можливість кожній країні запровадити на її підставі якісну антикорупційну стратегію, яка повинна стати точкою відліку в загальній антикорупційній політиці [5, с. 27].

Коли йдеться про корупційну ситуацію в Україні, не можна замовчувати той факт, що це явище пронизує всю систему державного управління, а також уразило економічний сектор держави. Така ситуація несе загрозу загальній національній безпеці країни.

Варто зазначити, що корупція заважає розвитку бізнесу, вона руйнує ділове життя нашого суспільства й ущент знищує імідж України, сформований у світовому співтоваристві. Крім того, корупція впливає на морально-етичний складник життя суспільства. Поступово явище корупції в свідомості громадян стає чимось звичним і не викликає необхідного обурення. Люди звикають жити в корумпованому світі, стають частиною цього світу, також удаючись до корупційної діяльності в різних сферах [8].

Проблеми з корупцією для нашої держави ще більш актуальні, через те що це явище заважає Україні інтегруватися в європейську спільноту, бо ж відомо: низький рівень корупції на внутрішньодержавному рівні є однією з вимог для вступу в ЄС.

Зважаючи на викладене вище, актуальність дослідження полягає у важливості з'ясування причин наявності корупції в державах ЄС, аби знання досвіду європейських країн допомогло Україні створити такі умови, щоб подібні причини не змогли сформуватися в нашій державі.

Питанням вивчення участі України у міжнародній співпраці в контексті подолання корупції приділяли праці такі вчені, як М. Мельник, Є. Скулиш, О. Захарчук, О. Кальман, В. Гребенюк, С. Константінов, О. Бандурка, Т. Супрун, А. Закалюк та інші.

Посилює актуальність статті той факт, що, з огляду на євроінтеграцію, Україна нині намагається привести вітчизняне законодавство у відповідність до європейських стандартів [3, с. 51].

Метою статті є аналіз причин наявності корупції в державах ЄС з урахуванням процесу євроінтеграції України. Задля досягнення поставленої мети поставлено таке завдання –

здійснити огляд документів, що приймалися Україною в контексті її вступу до ЄС, проаналізувати причини підвищення рівня корупції в деяких державах на певному етапі їх розвитку, дослідити теорії, у яких пояснюється підвищення рівня корупції в країнах ЄС, визначитися з тим, що саме корисного Україна може взяти для себе з тієї інформації, яка буде отримана в дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Переходячи до викладу основного матеріалу, передусім зазначимо, що європейський курс розвитку України визначено задовго до подій 2014 року й тих наслідків, до яких вони призвели.

Учені схильні вважати, що першим документом, у якому закріплено європейську націленість нашої держави, стала Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (чинності набрала в 1998 році, хоча підписано Угоду ще в 1994 році) [10]. Цю Угоду, окрім України, уклали ще 12 країн, більшість яких уже тоді мала високий рівень суспільного розвитку.

Сьогодні зазначена Угода втратила чинність. 27 червня 2014 року Україна підписала з ЄС нову Угоду – Угоду про асоціацію, яку ратифікували у вересні того ж року [9]. Цікаво, що Угоду про асоціацію підписували в кілька етапів.

Перший етап відбувся 21 березня 2014 року, коли тодішній Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк підписав від імені держави політичну частину Угоди про асоціацію. Політична частина Угоди включала в себе підписання преамбули, перших розділів і прикінцевих положень. Окрім зазначеного, у ході позачергового саміту Україна – ЄС, на якому підписано політичну частину Угоди про асоціацію, Україна брала на себе зобов'язання щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року (що потребувало внесення змін до Конституції України [6]).

Наступним етапом стало підписання економічної частини Угоди про асоціацію, яке відбулося 27 червня 2014 року. До зазначеної частини входили такі розділи: «Юстиція, свобода та безпека» (III розділ); «Торгівля й питання, пов'язані з торгівлею» (IV розділ); «Економічне та галузеве співробітництво» (V розділ); «Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби із шахрайством» (VI розділ). Економічну частину Угоди підписав колишній Президент України П. Порошенко на засіданні Ради ЄС.

Політична й економічна частини Угоди разом становлять єдиний документ, незважаючи на розрив у часі їх підписання.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС ратифікована обома сторонами 16 вересня 2014 року. Внутрішньодержавні процедури щодо ратифікації завершені з передачею ратифікаційних грамот до депозитарію.

Цікаво, що за своїм змістом Угода про асоціацію з ЄС для України є найбільшим міжнародно-правовим актом, який будь-коли приймався нашою державою.

Угода про асоціацію з ЄС, безумовно, слугує певним орієнтиром для проведення внутрішньодержавних реформ у різних сферах життя, покликаних привести українські реалії у відповідність до європейських вимог. Згідно зі змістом підписаної Угоди між Україною та ЄС, установлюються більш тісні та глибокі зв'язки щодо торгівлі (створення зони вільної торгівлі) [4].

Стосовно корупції, її поширення й боротьби із цим явищем у країнах, що є учасницями ЄС (зокрема в Австрії, Бельгії, Великій Британії, Греції, Данії, Ірландії, Іспанії, Італії, Люксембурзі, Нідерландах, Німеччині, Португалії, Фінляндії, Франції, Швеції – усього 15 держав, що входили до ЄС з моменту його створення), варто зазначити, що причинами виникнення цього негативного явища в них наприкінці XX століття стало таке [1]:

– посилення в ЄС конкуренції між політичними партіями, а також між політичними, судовими та медійними елітами, що призвело до проблем із фінансуванням політичних партій і їх регулюванням (картелізація та бюрократизація політичних партій, зростання вартості виборчих кампаній і посилення конкуренції між політичними партіями завдяки ЗМІ, звуження традиційного фінансування партій і пошук нових джерел, звідки могло надійти фінансування, що подекуди мали нелегальне походження);

– зміни у світовій економіці внаслідок розпаду СРСР і всього об'єднання соціалістичних країн (зміна вектора роботи виробництв і їх розташування, поява нових послуг; інтернаціоналізація торгівлі та глобалізація фінансових ринків створили нові можливості для відмивання грошей і поширення корупційних проявів у країнах-учасницях ЄС);

– зменшення ролі держави й державного сектору внаслідок приватизації та дерегулювання (приватизація створювала можливості для корупції на етапі її проведення, а також після її закінчення через нівелювання межі між державним і приватним; перетікання управлінських кадрів з державного сектора до приватного; перехід корупційних практик з державного до приватного сектору; «напівприватизація» низки державних послуг створила можливості для розкрадання державних коштів і шахрайства, децентралізація державного управління спростила доступ до впливу на держслужбовців на регіональному рівні).

Після розширення ЄС у 2004, 2007 та 2013 роках до зазначених 15 держав долучилися країни Центральної та Східної Європи, характеристики соціального капіталу та історико-географічні умови яких відрізняються від притаманних ЄС. Для нових членів ЄС характерна наявність неформального інституту системної корупції.

Нині існує чотири головні гіпотези (агентська, хижацька, культурна та гіпотеза політичних мереж), якими пояснюються причини посилення корупції в ЄС через поглиблення інтеграції [2]. Нижче пропонується дослідити всі гіпотези більш детально.

Перша гіпотеза полягає в такому: ЄС створює нові можливості для корупції, адже держави-принципали залишають за собою значну частину повноважень, аби запровадити спільні рішення в межах ЄС, що робить їх водночас агентами. Зазначене призводить до конфлікту інтересів у системі контролювання влади та її розподілу, коли держави-члени не зацікавлені в ефективному контролі за своєю діяльністю з боку наднаціональних структур. Утворення наддержавних бюрократичних структур ЄС відбувалося без створення системи контролю та підзвітності громадянському суспільству, натомість підтримувався режим секретності й внутрішньої солідарності проти зовнішнього контролю.

Друга гіпотеза – національні уряди допускають корупцію в тих секторах, які завдяки останній можуть принести їм економічний чи політичний зиск. Допускаючи корупційну поведінку під час надання, наприклад, фінансування в рамках спільної сільськогосподарської політики чи різноманітних фондів, уряд певної країни враховує те, що збитків від таких дій зазнають усі країни-члени, а зиск отримує лише ця країна.

Наступна гіпотеза – політичних мереж: ренто-орієнтовані коаліції поширюють свою діяльність, незважаючи на інституційні й державні кордони, в умовах сприятливого інституційного середовища ЄС для контролю за формуванням політики та результатами функціонування інтеграційного об'єднання. Унаслідок їхньої діяльності створюється спільний ринок корупційних послуг. Прикладом таких ренто-орієнтованих коаліцій є організовані транснаціональні кримінальні синдикати, націлені на корупційну діяльність у рамках спільної сільськогосподарської політики.

Остання гіпотеза полягає в такому: держави-члени ЄС, а також кожен окремий бюрократ поширюють національні моделі корупційної поведінки на наднаціональний рівень [7, с. 123].

Варто зазначити, що перші три гіпотези підтверджуються на практиці повністю, а четверта – частково. Здебільшого ймовірність корупційної поведінки залежить не від національності бюрократа, а від обсягу підконтрольних йому ресурсів і ступеня його підзвітності. Також попит на корупційні послуги в ЄС створює міжнародна організована злочинність, яка використовує:

1) фінансові установи країн ЄС для відмивання коштів, отриманих нелегальним чи квазілегальним шляхом;

2) юрисдикцію країн ЄС для забезпечення надійності контролю за правами власності, набутими нелегальним чи квазілегальним шляхом у третіх країнах із низьким рівнем верховенства закону та захисту прав власності.

До причин корупції, що характерні для країн ЄС, належать:

1) високий рівень зобов'язуючого соціального капіталу в південних католицьких країнах, який зумовив наявність інтегрованих стимулів для підтримання фаворитизму та покровительства, через що не розвивалася контролююча система, а також низький рівень розподілу влади;

2) спроби віднайти фінансування для діяльності політичних партій у потрібному обсязі, незважаючи на те що звідки зазначене фінансування походить, що призводить до зростання корупційного складника лобі;

3) зміни в міжнародному економічному середовищі (зміна характеру й розташування виробництва, поява нових послуг, інтернаціоналізація торгівлі та глобалізація фінансових ринків);

4) зменшення ролі держави й державного сектору внаслідок приватизації та дерегулювання [7, с. 125].

Висновки. Як підсумок дослідження варто зазначити, що європейський вектор розвитку в Україні дає значний поштовх для більш ефективної боротьби з корупцією та започаткування процесів викорінення цього явища, адже береться до уваги досвід європейських держав, а в масив вітчизняного законодавства імплементуються міжнародні норми, які більш ретельно регулюють суспільні відносини у сфері корупційних проявів. Зауважимо, що ті фактори, які впливають на поширення корупції, зумовлені європейською інтеграцією, є спільними для всіх країн ЄС і розкриваються в рамках агентської, хижацької, культурної гіпотез і гіпотези політичних мереж. Узагальнено причини корупції, характерні для країн ЄС, такі: через більш вільний рух капіталу й торгівлю розширюються можливості для відмивання грошей; ускладнюється процес регулювання окремих сфер життєдіяльності через багаторівневість певних інституцій, збільшується ресурсна база, зростає бюрократичний апарат.

Прояви майже всіх причин, що призводять до поширення корупції в країнах ЄС, спостерігаються й в Україні. Але, незважаючи на вихідні положення щодо формування корупції в країнах ЄС, майже всі учасники зазначеного Союзу мають низький загальний рівень учинення корупційних злочинів. От Україні потрібно брати за основу досвід і практику європейських держав щодо подолання корупції, аби поступово виходити на новий щабель розвитку й позбутися пострадянських пережитків.

Література:

1. MacDonald R., Majeed M.T. Causes of Corruption in European Countries: History, Law and Political Stability. *University of Glasgow, Working Paper.* 2011. № 24. 33 p.
2. Warner C.M. Creating a Common Market for Fraud and Corruption in the European Union: An Institutional Accident, or a Deliberate Strategy? *European University Institute Working Paper RSC.* 2002. № 31. 35 p.
3. Гріненко А.Ю. Корупція – основна загроза економічної безпеки України при вступі до Європейського Союзу. *Інтелект XXI.* 2018. № 1. С. 49–53. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/int_XXI_2018_1_12.
4. Євроінтеграція. Угода про асоціацію. *Офіційний сайт МВС України.* URL: https://mvs.gov.ua/ua/eurointegration.
5. Задирака Н., Кабанець Р. Світовий досвід запобігання та протидії корупції: до питання про інтеграцію законодавства України до права Європейського Союзу. *Віче.* 2014. № 10. С. 27–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2014_10_12.
6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 30. Ст. 141.
7. Копистира А. М. Причини корупції в країнах Європейського Союзу. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2014. Вип. 119 (1). С. 118–128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2014_119%281%29__14.
8. Невмержицький Є. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія. Київ : КНТ, 2008. 368 с.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014. *Офіційний вісник України.* 26.09.2014. № 75. Том 1. С. 83. Ст. 2125. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/ed20151130.
10. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 24. Ст. 1794. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_012/page.

Odnolko I. European integration of Ukraine: the causes of corruption in the states of the European Union

Summary. The article is devoted to the consideration of European Integration of Ukraine in the context of analyzing the causes of corruption in the EU countries.

The article establishes what documents confirm the European integration vector of Ukraine's development, identifies the stages of signing the Agreement on Ukraine's association with the EU and the reasons for increasing the level of corruption in the EU (15) at the end of the 20th century.

The author reveals four main hypotheses that explain the reasons for the corruption increase in the EU due to the deepening of integration, as well as the common causes of corruption characteristic to EU countries.

In the article the attention is drawn to the fact that the European vector of development in Ukraine gives a significant push to a more effective fight against corruption and the beginning of processes to eradicate this phenomenon, since the experience of European states is taken into account, and international standards are implemented in domestic legislation that regulate social relations in the field of corruption.

To conclude, it is determined that corruption crime and the corruption of certain public sectors are characteristic of all EU countries, without exception, due to a number of objective reasons. It is important that, understanding the danger of corruption, the EU countries are trying to resist it, which, in general, they succeed. Such effectiveness in overcoming corruption is explained by the fact that the EU countries understand the sources of the appearance and development of this phenomenon, which makes it possible to produce an effective anti-corruption policy. This is exactly the way Ukraine should do if our state wants to join the European elite.

Key words: corruption, anti-corruption actions, European Union, Agreement on association between Ukraine and the EU, European integration.

УДК 343.9:177.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.23

Скоромний Д. А.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

СИСТЕМНИЙ КРИТЕРІЙ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню системного характеру справедливості кримінальної відповідальності, яка розглядається як якісний показник взаємодії всіх елементів системи кримінальної відповідальності, де справедливість є результатом їх злагодженої роботи. Кримінальну відповідальність автор розглядає як комплексне явище, яке охоплює собою як матеріальні, так і процесуальні аспекти кримінальної відповідальності (норми матеріального та процесуального права).

Система кримінальної відповідальності визначається, виходячи зі складу такої системи, внутрішніх зв'язків між її елементами та характеру функціонування як цілісної одиниці. Склад системи розкривається як її змістовна властивість та представлений як певний набір компонентів. Також звертається увага на фрактальність системи права – закарбованість у елементарних одиницях системи властивостей і характеристик, що притаманні їй як цілому. Автором робиться висновок, що саме за рахунок фрактальності відбувається екстраполяція ідеї справедливості права на систему кримінальної відповідальності з її галузями, інститутами та окремими нормами права. Також у статті досліджується порядок розташування елементів системи кримінальної відповідальності, що визначається виходячи з функціонального спрямування елементів та внутрішніх зв'язків системи.

Автором проведено аналіз внутрішніх зв'язків між елементами системи кримінальної відповідальності як по горизонталі (координація), так і по вертикалі (субординація). Доведено, що внутрішньосистемні зв'язки проявляють вимогу справедливості не тільки щодо галузей права як самостійних одиниць (їх справедливості), а й щодо взаємодії таких елементів системи по горизонталі та вертикалі.

Структура системи кримінальної відповідальності розкривається через її склад, послідовність розташування елементів, характер їх зв'язків та взаємодії. Робиться висновок, що структура кримінальної відповідальності є її внутрішньою будовою та має похідний від суспільних відносин характер. Звертається увага на те, що саме суспільний вплив на систему кримінальної відповідальності зумовив необхідність її характеристики як справедливої, а її структуру – на таку, що забезпечує справедливу відповідальність. Також автор наголошує на єдності логічної та реальної структур кримінальної відповідальності, що проявляється у вигляді нормативно-логічної конструкції.

Зазначається, що вимога справедливості кримінальної відповідальності зумовлює її внутрішню організацію як системи – характер та спосіб взаємодії її елементів, що забезпечує їх впорядкованість, координацію та ієрархію внутрішніх зв'язків. Функціональне призначення кримінальної відповідальності розкрите виходячи з її ролі як регулятора суспільних відносин, що знайшов нормативне закріплення у вигляді інституту права, який забезпечує ефективну роботу справедливого механізму повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Робиться висновок, що системний аспект справедливості кримінальної відповідальності проявляється у тому, що вона відіграє роль системоутворюючого (інтегративного) чинника кримінальної відповідальності, що визначає структуру та спосіб її організації, характер як внутрішньосистемних зв'язків, так і вплив самої системи на суспільні відносини у сфері кримінальної відповідальності з тим, щоб забезпечити повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Ключові слова: справедливість, кримінальна відповідальність, системний критерій, елементи, внутрішньосистемні зв'язки, функціональне призначення.

Постановка проблеми. Ідея справедливості відіграє ключову роль у житті будь-якого суспільства. Вона є запорукою злагодженого співіснування людей та впливає на всі процеси як усередині соціуму, так і виходить за його межі у взаємодії з іншими націями та культурами. Важливе місце посідає справедливість і у правовій площині. Фактично давньогрецьке слово «дике» (справедливість) виникло в результаті наділення новим значенням понять «звичай» і «закон» [1, с. 121]. А латинське слово "justitia" – означає «справедливість» і походить від слова "jus" (право) [2, с. 27]. Тож справедливість у правовому вимірі відіграє роль основоположної (вихідної) ідеї права та відображає певний рівень розвитку суспільства і його інститутів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Темі справедливості було присвячено багато наукових робіт, авторами яких є Н.В. Воронкова, А.Л. В'язов, С.О. Галактіонов, О.С. Горелік, О.П. Дзьобань, Е.В. Кабишева, Ю.С. Резнік, Дж. Ролз, Г.М. Мамка, В.В. Марчук, М.О. Медведева, Е.Ф. Побєгайло, М.І. Хавронюк, К.Є. Чередниченко та ін. Однак, попри значну кількість наукових досліджень, що присвячені згадуваній темі, проблема справедливості й у наші дні продовжує залишатися досить актуальною. Особливо гостро це відчувається у сфері, де до особи можуть застосувати найбільш жорсткі обмеження прав і свобод – у кримінальній відповідальності.

Справедливість у праві має певні критерії, що втілюються в ідеях рівності, індивідуального підходу до вирішення ситуації правової невизначеності (відмінності) та гуманності. Однак не можна забувати й про системний характер справедливості. З цього приводу абсолютно доречне зауваження зробив Дж. Розл. Мислитель зазначив, що: «Цілком можливо уявити таку ситуацію, коли соціальна система несправедлива, хоча жоден з її інститутів, взятий окремо, не є несправедливим:

несправедливість є наслідком того, як вони скомбіновані в єдину систему. Один інститут може заохочувати і виправдовувати якраз ті очікування, які заперечуються або ігноруються іншим інститутом. Ці відмінності досить зрозумілі. Вони просто відображають той факт, що в оцінці інститутів ми можемо розглядати їх у широкому або вузькому контекстах» [3, с. 63–64]. Таким чином, продовжуючи риторику Дж. Ролза, системний критерій справедливості у правовому вимірі має на меті висвітлити справедливість тих чи інших правових інститутів суспільства як у вузькому, так і широкому контекстах – результат роботи як окремих ланок, так і системи загалом.

Такі ж критерії характерні для справедливості в рамках кримінальної відповідальності. Однак змістове наповнення згадуваних критеріїв є дещо відмінним та конкретизується, враховуючи особливості суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності, завдань, що ставляться перед цим правовим інститутом, та способу функціонування як цілісної системи норм права. Тож, дослідження особливостей системного втілення ідеї справедливості в рамках кримінальної відповідальності і є **метою цієї статті**.

Виклад основного матеріалу. Системність справедливості кримінальної відповідальності являє собою якісний показник взаємодії всіх елементів системи кримінальної відповідальності, де справедливість є результатом їх злагодженої роботи. Однак варто одразу зазначити, що кримінальну відповідальність ми розглядаємо як комплексне явище, яке охоплює собою як матеріальні, так і процесуальні аспекти кримінальної відповідальності (норми матеріального та процесуального права).

Звичайно, мовлячи про справедливість, варто оцінювати як систему загалом (у широкому розумінні), так і окремі її елементи (у вузькому розумінні) – кримінальне право, кримінальний процес та кримінальне виконавче право. Кожна із зазначених галузей права націлена на виконання своїх (унікальних) функцій та завдань, чим втілюють у життя певну частину кримінальної відповідальності. І кожна зі згадуваних галузей права має бути справедливою, враховуючи ті завдання, що ставляться перед ними. Проте сумарний результат такої діяльності також має відповідати вимогам справедливості.

Тож, щоб краще з'ясувати місце та роль справедливості у системі кримінальної відповідальності, давайте більше уваги приділимо самій системі. Власне, слово «система» означає певний порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємозв'язком частин чого-небудь, що функціонують [4, с. 1320; 5, с. 430]. У загальній теорії систем указане поняття визначають як відмежовану від зовнішнього середовища сукупність взаємозв'язаних частин (компонентів), що володіє якісно вищими та складнішими властивостями порівняно із сумою властивостей її частин і характеризується певним складом (набором) компонентів і певним способом їх взаємодії [6, с. 10]. Звідси можна зробити висновок, що систему кримінальної відповідальності варто визначати, виходячи зі складу такої системи, внутрішніх зв'язків між її елементами та характеру функціонування як цілісної одиниці.

Першою характеристикою системи кримінальної відповідальності є її *склад*. Він відіграє роль змістовної властивості системи та представлений як певний набір компонентів (частин, елементів). Однак не варто ототожнювати функцію системи з простою сумою характеристик її елементів. Система являє собою дещо більше, що проявляється у її інтегративності. Згадувана якість системи, як стверджує І.М. Дудник, означає наявність таких її властивостей, які, з одного боку, не притаманні повною мірою жодному з її елементів, а з іншого – не зводяться до простої суми властивостей її елементів. Вони є якісно вищими й більш складними за таку суму [6, с. 10, 16].

Інтегративна властивість системи кримінальної відповідальності проявляє себе через можливість здійснювати повноцінний регулятивний вплив на суспільні відносини у галузі кримінальної відповідальності з тим, щоб виконати її завдання з регулятивно-охоронної діяльності, загальної та спеціальної превенції, виховання, а також зниження рівня кримінальних правопорушень та його утримання на мінімально можливому рівні для забезпечення безпеки людини, суспільства, держави [7 с. 33–36]. Більше того, такий вплив системи на суспільні відносини має бути здійснений з дотриманням вимог справедливості. Саме справедливість є критерієм допустимості застосовуваних методів правового регулювання для досягнення завдань кримінальної відповідальності. Таким чином, ми можемо визначати справедливість кримінальної відповідальності як її інтегративну характеристику.

Поява таких рис системи зумовлена цілою низкою обставин. По-перше, вона є результатом поєднання спільних функцій і властивостей різних галузей права, що є елементами такої системи (кримінального права, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права). Однак варто зазначити, що кримінальна відповідальність регулюється ще й іншими галузями права – з питань відшкодування завданої шкоди, міжнародного співробітництва тощо. Це пояснюється системністю права загалом та його функціонуванням як єдиного механізму, незалежно від галузевого спрямування тих чи інших завдань, що ставляться перед ним. Вони доповнюють один одного й справляють значно більший регулятивний ефект, ніж поодинці.

Більше того, важливо звернути увагу на зв'язок права та науки. Система кримінальної відповідальності саме тоді буде ефективно виконувати поставлені перед нею завдання, коли її діяльність буде ґрунтуватись на наукових дослідженнях. На цьому наголошує й С.О. Галактіонов. Зокрема, науковець зазначає, що кримінальний закон буде визначатись справедливим, якщо він відповідає вимогам кримінологічної, соціальної та етичної обґрунтованості. А зміни кримінального законодавства, як стверджує Е.Ф. Побєгайло, мають відповідати виявленим та прогнозованим тенденціям злочинності, її структурі, новим видам, контингенту кримінальних правопорушників тощо [8, с. 136]. Це означає, що як самі кримінально карані діяння, міра відповідальності за них, так і процес притягнення до відповідальності й відбування покарання має відповідати науково обґрунтованим висновкам про стан та тенденції розвитку злочинності. Натомість відірваність кримінальної відповідальності від наукових досліджень матиме наслідком боротьбу зі злочинністю навмання.

Таким чином, зв'язок кримінальної відповідальності з наукою допомагає першій рухатись «у ногу з часом» та ефективно виконувати поставлені перед нею завдання. Саме за рахунок тісної взаємодії наукової бази, законодавства та практики його застосування можливо створити справді дієву, а головне справедливу, систему кримінальної відповідальності, що захищатиме як суспільство від кримінальних правопорушників, так і особу (особистість) від несправедливого кримінального переслідування.

По-друге, система кримінальної відповідальності набуває інтегративної властивості за рахунок нівелювання певного «негативного» впливу її елементів, що перешкоджають нормальній діяльності системи (наприклад, декриміналізація певних діянь, що втратили суспільну небезпеку, скасування незаконних та (або) необґрунтованих рішень, їх зміна тощо). По-третє, набуттям або посиленням певних функцій, що викликані потребами системи (наприклад, введення нових інститутів кримінальної відповідальності, пеналізація суспільно небезпечних діянь, введення нових видів покарань тощо). По-четверте, неповною впорядкованістю взаємодії елементів та внутрішньосистемною спеціалізацією їх функцій (наприклад, можливість застосування аналогії під час прийняття рішень тощо) [6, с. 16, 102, с. 24].

Також у кримінальній відповідальності та її структурних елементах спостерігається фрактальність системи права, тобто закарбованість в елементарних одиницях системи властивостей і характеристик, що притаманні такій системі як цілому, вони й становлять її якісну специфіку [9; 10, с. 149]. Саме за рахунок фрактальності відбувається екстраполяція ідеї справедливості права на систему кримінальної відповідальності з її галузями, інститутами та окремими нормами права.

Окрім того, для елементів системи кримінальної відповідальності характерний певний порядок їх розташування. Етимологія слова «порядок» означає правильне або звичне розташування, розміщення чого-небудь; певну послідовність, черговість чого-небудь; спосіб розміщення, розташування чогось або послідовність, наступність, черговість чогось [4, с. 1074; 5, с. 350]. Тобто, мовлячи про порядок розташування елементів структури кримінальної відповідальності, ми маємо на увазі їх розміщення (розташування) у правильній послідовності всередині системи.

Місце тієї чи іншої частинки у системі не є випадковим. Воно визначається, виходячи з функціонального спрямування такого елемента й зв'язків з іншими, такими ж, як він, частинами цілого. У системі кримінальної відповідальності розташування кожного з її складників зумовлене: по-перше, регулятивним впливом на суспільні відносини з приводу кримінальної відповідальності, що проявляє функцію такого елемента (чим ефективніший регулятивний вплив на суспільні відносини, тим важливіше місце такого елемента у системі); по-друге, внутрішньосистемними зв'язками з іншими галузями права – як результат їх кооперації та взаємодії у виконанні завдань кримінальної відповідальності (як функції системи загалом) [11, с. 24–25].

Тепер давайте перейдемо до *внутрішніх зв'язків* між елементами системи кримінальної відповідальності. Зв'язки між компонентами системи завжди є суттєвими та органічними. Це означає, що ці зв'язки є проявом внутрішньої функціональної суті складових елементів та відображують зміст і цільову спрямованість розвитку системи загалом. Внаслідок цього зміна одного з компонентів викликає певні зміни в усіх інших елементах чи навіть системі загалом. Наявність органічного взаємозв'язку компонентів є причиною того, що в різноманітних процесах, у взаємодії із середовищем система виступає як єдине, цілісне утворення [6, с. 9].

Більшість зв'язків у системі є виразом внутрішньої суті окремих галузей права. Зокрема, як властивості, так і функції певної галузі права всередині системи кримінальної відповідальності є відображенням їх внутрішньої суті, де властивості визначають їх основні функції (закріплення підстав кримінальної відповідальності, передбачення порядку притягнення до неї, відбування покарань тощо). І саме для реалізації таких функцій кримінальної відповідальності формуються внутрішньосистемні зв'язки між елементами.

У системі кримінальної відповідальності внутрішні зв'язки між її елементами можна побачити як по горизонталі, так і по вертикалі. Горизонтальні зв'язки між галузями права проявляються у їх координації. Координація – це, як стверджує І.М. Дудник, певна узгодженість, «підігнаність» компонентів цілого один до одного, той особливий характер їх взаємної залежності, що забезпечує динамічну рівновагу системи [6, с. 17]. Така координація проявляє себе на різних етапах функціонування системи.

Зокрема, кримінальне право, на підставі певних чинників, закріплює кримінальну відповідальність за ті чи інші суспільно небезпечні діяння та міру відповідальності за них. Далі кримінальне процесуальне право, виходячи з підстав притягнення до кримінальної відповідальності, розробляє чітку процедуру застосування до конкретної особи того чи іншого виду та міри покарання за вчинене кримінальне правопорушення. У разі якщо обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, буде передбачено конкретне покарання, то у дію вступає кримінально-виконавче право. Воно регламентує порядок та умови виконання (відбування) призначеного покарання. На кожному з етапів кримінальної відповідальності проявляється кооперація названих галузей права, де одні зумовлюють роботу інших та доповнюють одне одного.

Вертикальні зв'язки всередині структури проявляються у субординації. Вона означає підпорядкованість і підлеглість, що вказують на особливе місце та неоднакове значення кожного з елементів системи. Одні елементи відіграють важливу, навіть визначальну, роль у системі, інші – меншу, іноді другорядну [6, с. 17]. Субординація у системі кримінальної відповідальності проявляється як у самих галузях права, де інститути та окремі норми права не мають суперечити один одному, та галузі права загалом, так і субординації таких галузей основному закону держави – конституції, міжнародним договорам тощо.

Таким чином, внутрішні зв'язки між елементами системи кримінальної відповідальності проявляють вимогу справедливості не тільки щодо галузей права як самостійних одиниць (їх справедливості), а й щодо взаємодії таких елементів системи. Причому як координація, так і субординація галузей права не мають протирічити справедливості кримінальної відповідальності загалом.

Склад системи кримінальної відповідальності, послідовність розташування її елементів, характер їх зв'язків та взаємодії разом розкривають таку характеристику системи, як її *структура*. Зокрема, як стверджує Д.А. Кєрімов, цілісне правове утворення має як зовнішню, так і внутрішню форму. Зовнішня форма – це прояв ззовні цілісного правового утворення. Внутрішня форма – це структура, спосіб організації, певна впорядкованість частин такого цілого («форма як результат рефлексії усередину себе»). Іншими словами, якщо зовнішня форма є образом, зовнішнім виглядом правової конструкції (або організму), то внутрішня форма – це його каркас (або скелет). Через це структура: по-перше, не може самостійно

існувати поза межами згадуваного об'єкта, зміст якого нею певним чином цементується, організується, впорядковується; по-друге, характер її будови та змін безпосередньо залежить від природи та розвитку такого об'єкта [12, с. 188–189].

Звідси можна вести мову про структуру кримінальної відповідальності як про її внутрішню будову. Це означає, що згадувана структура існує лише в межах системи кримінальної відповідальності, а всі процеси змін, що відбуваються всередині неї, так чи інакше впливають на саму структуру.

Більше того, згадувана структура являє собою результат відображення у ній певних суспільних відносин. Така ситуація зумовлюється тим, що система кримінальної відповідальності не знаходиться в ізоляції, а перебуває у стійкому зв'язку із суспільними відносинами. І як кримінальна відповідальність впливає на суспільні відносини шляхом їх регулювання, так і суспільні відносини, своєю чергою, залишають відбиток на ній, визначаючи її структуру. Зокрема, такий суспільний вплив на систему кримінальної відповідальності і зумовив необхідність її характеристики як справедливої, тобто такої, що відповідає уявленням суспільства про справедливе та несправедливе. А структуру такої системи – на таку, що забезпечує справедливу відповідальність.

Вимога справедливості кримінальної відповідальності зумовлює її внутрішню організацію як системи – характеру та способу взаємодії її елементів. Попри це, така організація не є фіксованою, а постійно змінюється та вдосконалюється залежно від тих чи інших процесів як усередині структури, так і через зовнішні чинники. Однак якщо порівняти такі поняття, як «організація» та «структура», то, на перший погляд, може скластися враження, що вони мають однакове значення. Проте це не так. По-перше, організація відображує міру досконалості структури системи, являє собою ступінь її ефективності, доцільності, раціональності та впорядкованості. Чим більше впорядкована структура системи, тим вища її організованість, а тому зростає рівень організованості системи загалом.

По-друге, організація є процесом функціонування, розвитку системи та вдосконалення її структури. Процесуальний аспект організації означає, що система та її структура перебувають у безперервному русі на шляху до становлення та набуття нових якостей. Нові властивості знаходять прояв завдяки зміні зв'язків між елементами окремих структур та структурами різних рівнів. У загальному вигляді це означає зміну форми взаємодії між ними.

По-третє, організованість системи проявляється у функціональному аспекті. У цьому розумінні організація – це така сукупність явищ, у якій властивості останніх виявляються як функції збереження і розвитку такої сукупності. Це пояснюється тим, що кожна властивість системи потенційно є її функцією, але властивість набуває характеру функції лише у тому разі, коли вона слугує збереженню системи та виконанню нею своєї головної функції. Звідси постійний розвиток системи зумовлює набуття її елементами все нових і нових якостей, котрі, враховуючи функціональний характер, стають доцільними стосовно такої системи.

Таким чином, організація, з одного боку, характеризує стан елементів системи стосовно один одного і виступає відображенням системи у статиці. З іншого боку, у ній присутній динамічний контекст, коли під організацією розуміється сам процес упорядкування системи, яка до цього вже мала певний рівень організації. У цьому сенсі організацію нерідко розуміють як безперервний та незмінний процес становлення і набуття нових властивостей [6, с. 37–38, 114; 11, с. 148–150].

Отже, мовлячи про організованість структури кримінальної відповідальності, слід мати на увазі такий характер та спосіб взаємодії її елементів, що забезпечують їх упорядкованість, координацію та ієрархію внутрішніх зв'язків, що сприяють постійному розвитку структури і відображають міру її досконалості. Справедливість у контексті організованості структури кримінальної відповідальності являє собою певний орієнтир, у бік якого відбувається вдосконалення системи. По мірі вдосконалення ефективності, доцільності, раціональності та впорядкованості кримінальної відповідальності має зростати і її справедливість. Таким чином, справедливість відіграє роль ціннісного критерія організованості структури кримінальної відповідальності, який визначає вектор розвитку такої системи та обмежує можливі зміни в структурі кримінальної відповідальності, котрі, попри їх ефективність, доцільність чи навіть раціональність, не сприймаються суспільством як справедливі.

Отже, саме структура системи кримінальної відповідальності та певний спосіб її організації визначає її емерджентні властивості – можливість здійснювати повноцінний регулятивний вплив на суспільні відносини у галузі кримінальної відповідальності, їх охорону від кримінальних правопорушень, загальну та спеціальну превенцію, виховання, а також зниження рівня кримінальних правопорушень та його утримання на мінімально можливому рівні для забезпечення безпеки людини, суспільства, держави. Такі властивості проявляються у тому, що тільки разом структурні елементи здатні утворити систему. Окремо взятий її елемент не може забезпечити кримінальну відповідальність, так само як «жодна із частин літака не може літати, а літак однак літає» [13, с. 45–46].

Поряд із цим структуру кримінальної відповідальності слід розглядати як єдність логічної та реальної структур. Логічна структура, як стверджує Л.І. Заморська, виражає первинні, вихідні її зв'язки в системі об'єктивного права, вона має потенціальне значення. Це своєрідний набір логічно взаємопов'язаних елементів, зумовлений специфікою правотворчості та структурою права загалом. Логічна структура кримінальної відповідальності у такому розумінні органічно несе у собі ідею справедливості та відповідає запитам суспільства на неї. Це можна пояснити тим, що вона включає у собі стільки елементів, скільки логічно необхідно для врегулювання певного виду суспільних відносин. Більше того, такі елементи володіють необхідними та достатніми властивостями, що є бажаними для визначення кримінальної відповідальності як справедливої. У процесі свого розвитку вона перетворюється на реальну структуру, але, змінюючись, водночас зберігає свій результат.

З іншого боку, реальна структура відображає результат правового впорядкування суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності. Вона є сукупністю тих елементів логічної структури, яких досить для того, щоб конкретне державне веління набуло владного статусу в межах цілісного правового організму. Реальна структура кримінальної відповідальності є відображенням елементів логічної структури у чинних нормативно-правових актах за допомогою нормативно-правових приписів – цільних, логічно завершених і формально закріплених у тексті нормативно-правового акта владних велінь нормотворчого органу [14, с. 20; 11, с. 149–150]. І наскільки автентично логічна структура буде

відображена у законодавстві, настільки справедливою можна вважати реальну структуру кримінальної відповідальності.

Однак ці структури не є статичними. Вони змінюються залежно від процесів, що мають місце у суспільстві: логічна структура кримінальної відповідальності змінюється під впливом природного розвитку права, а реальна структура – залежно від волі законодавця. Ба більше, ці процеси змін усередині структур взаємопов'язані. Обидві структури випливають одна з одної та наповнюються новим значенням. Логічна структура кримінальної відповідальності задає тон перетворенням у законодавстві, визначаючи все нові вимоги для її справедливості та ефективності. Реальна структура, натомість, продукує практичний досвід застосування кримінальної відповідальності, що стає підґрунтям для подальших змін у праві.

Поєднання логічної та фактичної структури можна назвати нормативно-логічною конструкцією кримінальної відповідальності, під якою слід розуміти сукупність нормативно-правових приписів, які, незважаючи на різну галузеву природу та вираження у тексті нормативно-правових актів, у своїй сукупності відтворюють усі необхідні елементи логічної структури кримінальної відповідальності. Назва «нормативно-логічна конструкція кримінальної відповідальності» пояснюється тим, що: по-перше, основою для відтворення логічної структури кримінальної відповідальності у законодавстві виступають нормативно-правові приписи, через що ми можемо говорити про її нормативний характер; по-друге, логічною вона є, оскільки виводиться шляхом логічного аналізу всього масиву (системи) права; і нарешті, ми можемо говорити про неї як про конструкцію, оскільки вона являє собою не просту сукупність приписів, а логічно сконструйовану і впорядковану [11, с. 150–151].

Отже, структуру кримінальної відповідальності можна визначити як зумовлену фактичними суспільними відносинами внутрішню будову системи кримінальної відповідальності, яка виражається у її поділі на складові елементи, що розташовані у певному порядку та взаємодіють між собою, забезпечуючи належне функціонування системи з тим, щоб досягти мети кримінальної відповідальності.

Завершальним аспектом системності кримінальної відповідальності є її *функціонування як цілісної одиниці* – зовнішні зв'язки системи як цілого. Не менш важливою особливістю системи, як стверджує І.М. Дудник, є специфічність її взаємодії із зовнішнім середовищем, під яким потрібно розуміти відмежовані від системи об'єкти та явища, з якими відповідна система певним чином взаємодіє [6, с. 17]. Таку взаємодію системи кримінальної відповідальності можна побачити, якщо проаналізувати її місце всередині механізму правового регулювання юридичної відповідальності. Загалом, під механізмом правового регулювання можна розуміти систему правового інструментарію, за допомогою якої досягається певний рівень урегульованості суспільних відносин [15, с. 99].

Кримінальна відповідальність у такому аспекті являє собою різновид юридичної відповідальності у публічному праві, що знаходить нормативне закріплення у вигляді інституту права. Основною метою інститутів права є цілісне, логічно завершене регулювання певної групи (виду) однорідних суспільних відносин. Водночас за сферою свого поширення правові інститути можуть бути сформовані на базі норм різних галузей права, тобто бути міжгалузевими. Саме таким міжгалузевим інститутом є інститут юридичної відповідальності. Він є загальним, комплексним за змістом та своєрідним за своєю структурою функціональним міжгалузевим інститутом права, що посідає одне з центральних місць у системі права [16, с. 57, 59].

Систему юридичної відповідальності можна умовно відобразити за такою схемою: юридична відповідальність загалом (як система) – види юридичної відповідальності (як підсистема) – підвиди юридичної відповідальності (як елементи підсистеми) – норма права, яка передбачає юридичну відповідальність (як найменша структурна одиниця). Тож, кримінальна відповідальність відіграє роль структурної одиниці (підсистеми) інституту публічно-юридичної відповідальності, тобто, як стверджує М.М. Терещук, сукупності відносно самостійних регулятивних та охоронних, матеріальних і процесуальних норм публічного права, що впорядковують окрему якісно однорідну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин, що виникають під час функціонування та реалізації юридичної відповідальності в публічному праві [15, с. 78, 82–83].

Роль кримінальної відповідальності у механізмі реалізації юридичної відповідальності в публічному праві розкривається крізь призму чотирьох основних груп елементів згадуваного механізму – організаційних, нормативних, інструментальних та функціональних. Група організаційних елементів механізму реалізації юридичної відповідальності в публічному праві стосується суб'єктів, які є учасниками правореалізаційного процесу. У межах кримінальної відповідальності такими суб'єктами є всі учасники кримінальних, кримінальних процесуальних та кримінально-виконавчих відносин. Вони реалізують свої права, свободи і законні інтереси, виходячи з власного правового статуту та ролі, яку відіграють як учасники відносин у сфері кримінальної відповідальності. Нормативні елементи згадуваного механізму стосуються норм права матеріального та процесуального характеру, які регламентують поведінку суб'єктів – учасників кримінальної відповідальності. Інструментальні – являють собою систему засобів правового характеру, за допомогою яких реалізується кримінальна відповідальність і які спрямовані на задоволення інтересів суб'єктів правовідносин з метою досягнення їх суспільно корисної поведінки. Такими правовими засобами є норми, принципи права, юридичні факти, права та обов'язки суб'єктів правовідносин, заходи заохочення та покарання, акти реалізації права, які спрямовані на визначення особливостей галузей та інститутів права у сфері кримінальної відповідальності тощо.

Функціональні елементи механізму реалізації юридичної відповідальності в публічному праві стосуються як правовідносин, так і інших елементів механізму, за допомогою яких реалізуються права та обов'язки суб'єктів кримінальної відповідальності. Реалізація згадуваних прав та обов'язків відбувається в межах окремих стадій кримінальної відповідальності, тобто визначених етапів розвитку (реалізації) процесу кримінальної відповідальності, що характеризуються відмінним суб'єктним складом і специфічним правовим статусом його учасників, а також особливими цілями, на досягнення яких спрямована діяльність.

У межах кримінальної відповідальності серед таких стадій можна назвати: виникнення кримінальної відповідальності (має місце з моменту вчинення кримінального правопорушення або отримання інформації про нього уповноваженим державним органом чи посадовою особою); стадія притягнення до кримінальної відповідальності (встановлення та аналіз обставин кримінального провадження); стадія вирішення кримінального провадження по суті (прийняття компетентним державним органом правозастосовного акта по суті кримінального прова-

дження); стадія реалізації кримінальної відповідальності (безпосереднє застосування конкретних заходів до правопорушника). Окрім того, як стверджує М.М. Терещук, реалізація кожної зі стадій супроводжується прийняттям акта правозастосування, що є підставою проходження справи до наступної стадії, або винесення остаточного рішення про реалізацію конкретних виду та міри відповідальності до суб'єкта кримінального правопорушення [15, с. 103–110].

Таким чином, кримінальна відповідальність являє собою органічний складник механізму правового регулювання юридичної відповідальності у публічному праві, в межах якої відбувається цілісне та логічно завершене регулювання суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності. Виходячи з такої ролі кримінальної відповідальності як регулятора суспільних відносин, визначається і її функціональне призначення. Зокрема, як стверджує В.О. Джуган, мета юридичної відповідальності визначає такі її функції: превентивну, каральну, відновлювальну, регулятивну, виховну. Превентивна функція виступає засобом попередження правопорушень. Каральна функція становить реакцію суспільства в особі держави на шкоду, заподіяну правопорушником. Виховна функція спрямована на виховання правопорушника в дусі дотримання правил належного співіснування у суспільстві, а компенсаційна – на компенсацію заподіяної шкоди. Завданням регулятивної функції є регулювання суспільних відносин. Для дієвості тієї чи іншої функції у разі її реалізації важливою є її взаємодія з відповідним елементом механізму правового регулювання, що посилює досягнення мети юридичної відповідальності [16, с. 59].

Однак, як доречно звертає увагу В.В. Середюк, зі зміною суспільних, економічних, політичних умов напрями впливу юридичної відповідальності не залишаються незмінними. Очевидно, що наведений перелік функцій не є вичерпним і потребує подальшого дослідження, враховуючи недостатню увагу до впливу юридичної відповідальності як соціального інституту. Новітнім, на думку В.В. Середюка, видається розуміння юридичної відповідальності польським правником В. Лянґом. Останню науковець розглядає як ланку, яка єднає особу із суспільством, вказуючи у цьому контексті на інтегративну функцію юридичної відповідальності [17, с. 67]. Погоджуючись з В. Лянґом, юридичну відповідальність доцільно, зокрема, досліджувати як особливий вид інституційних зв'язків у конкретних правових культурах або ж як суттєвий конструктивний елемент у структурі правового порядку. І оскільки право виступає однією із систем соціального регулювання, то юридична відповідальність становить одну з основних інституційних форм суспільного контролю за індивідами та колективними суб'єктами в межах правового порядку [18].

Як стверджує В.В. Середюк, відповідальність у соціальній площині – це усвідомлення власного взаємозв'язку і взаємозалежності із суспільством, приналежності до евентуального виникнення їх результатів та можливості вплинути на них. Право, як ціннісна нормативна система, становить для особи ту сукупність модальностей, орієнтирів, рольових інтеграторів, яку вона приймає, а також сприймає як власну систему цінностей, вимог і критеріїв до держави, суспільства, інших осіб. Юридична відповідальність як правовий інститут також формує очікування на правомірну поведінку або повернення до правомірної поведінки і відновлення правового порядку – стану адекватних реакцій учасників відносин і збереження впорядкованого суспільства. Тож юридична відповідальність у контексті соціальної системи полягає у визнанні прав та свобод людини і громадянина, а отже, захисті й відповідній реакції на порушення норм права. Вона покликана відновити зв'язок особи та суспільства, втрачений через скоєння правопорушення [18].

Якщо розглянути юридичну відповідальність з точки зору соціологічного підходу, то вона становитиме врегульовані правом відносини між порушником та уповноваженою від імені держави особою. Такі відносини виникають як результат так званого розриву правомірних відносин особи із суспільством. З огляду на це юридична відповідальність мала б слугувати інструментом комунікації та інтеграції особи правопорушника і суспільства. Таким чином, у разі випадання однієї з ланок (під час правопорушення) юридична відповідальність є інструментом повернення цієї ланки до інтегрованої системи [18].

Отже, шляхом реалізації інтегративної функції мета юридичної відповідальності трансформується. Під час її визначення увага зосереджується не на її карально-превентивному характері, а на гарантійно-захисному. З цієї точки зору метою юридичної відповідальності є збереження правопорядку, правомірних суспільних відносин, гарантування законності, правової стабільності, забезпечення дотримання прав і свобод, пропаганда правомірної поведінки [18].

Однак, як звертає увагу В.В. Середюк, правова комунікація виникає лише у разі, якщо суб'єкти права співвідносять свою поведінку з належними їм правами та обов'язками, якщо відбулося прийняття і засвоєння норм, які зв'язують соціальну систему в ціле. І щоб таке засвоєння правил соціуму відбулось належним чином, важливу роль відіграє справедливість. Причому справедливість як соціальних норм загалом, так і справедливість відповідальності – способу повернення особи після правопорушення назад у правове поле. Таким чином, інтегративна функція кримінальної відповідальності полягає в ефективній роботі справедливого механізму повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення. Ресоціалізація, виправлення, виховання, залучення особи до діяльності у правовому полі – це елементи інтеграційного впливу кримінальної відповідальності, що мають звести до мінімуму асоціальні аспекти поведінки особи та залучення її до системи нормальних відносин у суспільстві [18].

Отже, функціональне призначення кримінальної відповідальності полягає у її особливій взаємодії як цілісної одиниці всередині механізму правового регулювання юридичної відповідальності у публічному праві, що є однією з основних інституційних форм суспільного контролю за суб'єктами в межах правового порядку, де відбувається цілісне та логічно завершене регулювання суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності, метою якої є ефективна робота справедливого механізму повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

1. Справедливість системи кримінальної відповідальності варто визначати, виходячи зі складу такої системи, внутрішніх зв'язків між її елементами та характеру функціонування як цілісної одиниці.

2. Справедливість відіграє роль ціннісного критерія організованості структури кримінальної відповідальності, який визначає вектор розвитку такої системи та обмежує можливі зміни в структурі кримінальної відповідальності, котрі, попри

їх ефективність, доцільність чи навіть раціональність, не сприймаються суспільством як справедливі.

3. Системний аспект справедливості кримінальної відповідальності проявляється у тому, що вона відіграє роль системоутворюючого (інтегративного) чинника кримінальної відповідальності, що визначає структуру та спосіб її організації, характер як внутрішньосистемних зв'язків, так і вплив самої системи на суспільні відносини у сфері кримінальної відповідальності з тим, щоб забезпечити повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Література:

1. Кабышева Е.В. Принцип справедливости в системе принципов уголовного права России. *Ленинградский юридический журнал*. 2012. № 4. С. 117–126.
2. Медведева М.А., Воронкова Н.В. Соотношение категорий «справедливость» и «наказание». *Идеи и идеалы*. Т. 2. 2012. № 2 (12). С. 27–34.
3. Ролз Дж. Теория справедливости. / Перевод с английского. Научный редактор издания проф. В.В. Целищев. Новосибирск : Изд-во Новосибирского ун-та, 1995. 507 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків : «ФОЛІО», 2002. 543 с.
6. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем : посібник. Полтава, 2010. 129 с.
7. Степаненко О.В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 249 с.
8. Чередниченко Е.Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 192 с.
9. Воронин М.В. Структура норм права как проявление системности права. *Весник Пермского ун-та. Юридические науки*. Казань. 2012. № 4 (18). С. 14–23. URL: http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-4182012/21-2010-12-01-13-31-58/-4-18-2012/312-voronin-struktura-norm-prava-kak-proyavlenie-sistemnosti-prava.
10. Виноград Э.Г. Основы общей теории систем. Кемерово : Кемеровский технологический ин-т пищевой промышленности, 1993. 339 с.
11. Скоромний Д.А. Правове регулювання прийняття кримінальних процесуальних рішень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2018. 242 с.
12. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. Москва : Аванта+, 2001. 560 с.
13. Тарасенко Ф.П. Прикладной системный анализ : учебное пособие. Москва : КНОРУС, 2010. 224 с.
14. Заморська Л.І. Категорія «структура норми права» як основа його нормативності. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 19–25.
15. Терещук М.М. Юридична відповідальність у публічному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 211 с.
16. Джуган В.О. Інститут юридичної відповідальності як елемент системи права: погляди сучасних науковців. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 3. С. 56–61.
17. Lang W. Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne.* 1969. Zeszyt 37. Prawo 9. S. 51–70.
18. Середюк В.В. Інтегративна функція юридичної відповідальності. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 5–14. URL: http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-7-2014/item/164-intehratyvna-funktsiya-yurydychnoyi-vidpovidalnosti-serediuk-v-v.

Skoromnyi D. The systematic criterion of justice of criminal responsibility

Summary. The article is devoted to the investigation of the systemic nature of criminal justice, which is considered as a qualitative indicator of the interaction of all elements of the criminal liability system, where justice is the result of their concerted work. The author examines criminal responsibility as a complex phenomenon that covers both material and procedural aspects of criminal liability (rules of substantive and procedural law).

The system of criminal responsibility is set based on the composition of such system, the internal connections between the elements and the nature of functioning as coherent unit. The composition of the system is revealed as a meaningful property of the system and presented as a certain set of components. Attention is also drawn to the fractality of the system of law – the transfer of properties and characteristics inherent in such a system as a whole and in the elementary units of the system. The author concludes that extrapolation of the idea of justice on the system of criminal liability is going through fractality. Also, the article examines the order of criminal liability elements which is determined according to the functional orientation of elements and internal links of the system.

The author analyzes the internal links between the elements of the criminal liability system both horizontally (coordination) and vertically (subordination). It is proved that interconnections show a requirement of justice not only for the branches of law as independent units (their justice), but also for the interaction of such elements of the system horizontally and vertically.

The structure of the criminal liability system is revealed through the composition of the system, the sequence of its elements, the nature of their connections and interactions. It is concluded that the structure of criminal liability is derived from social relations. Attention is drawn to the fact that it is the social impact on the criminal liability system that has led to the need to characterize it as fair, and the structure of such a system to one that ensures fair liability. The author also emphasizes on the unity of the logical and real structures of criminal responsibility, which manifests itself in the form of normative-logical construction.

It is noted that the requirement of justice of criminal responsibility determines its internal organization as a system – the nature and way of interaction of its elements, which ensures their orderliness, coordination and hierarchy of internal relations. Functional assignment of criminal liability was disclosed on the basis of its role as a regulator of social relations, which found a normative consolidation in the form of an institution of law, which ensures the effective functioning of a fair mechanism for returning a person to the proper legal field and restoring the legal order after committing a criminal offense.

It is concluded that the systemic aspect of the justice of criminal liability is manifested in the fact that it plays the role of a system-forming (integrative) factor of criminal responsibility, which determines the structure and method of its organization, the nature of both intra-systemic relations and the impact of the system on social relations in the field of criminal liability, in order to ensure the return of a person to the proper legal field and the restoration of legal order after committing a criminal offense.

Key words: justice, criminal liability, systemic criterion, elements, interconnections, functional purpose.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.24

Дундич Л. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМА ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ ТА ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ

Анотація. У статті автор досліджує проблему злочинності серед неповнолітніх в Україні, а також виокремлює детермінанти цього негативного явища з метою вироблення відповідних заходів запобігання.

Автор наголошує, що у науковій вітчизняній літературі проблема злочинності серед неповнолітніх в Україні та заходи її запобігання вважається однією з найактуальніших

Значна увага у статті присвячена масовому характеру злочинності неповнолітніх.

У статті обґрунтовується позиція, що сучасна стратегія запобігання злочинності неповнолітніх повинна формуватись з урахуванням моральних засад s традиційних цінностей українського суспільства, спрямованих на зміцнення родини та морального здоров'я дитини.

Одним із найважливіших аспектів статті є вивчення причин та умов злочинності неповнолітніх разом, у комплексі, оскільки вони не можуть бути досліджені ізольовано один від одного.

Під час послідовного аналізу наукових праць вітчизняних учених у статті розкриваються причини та умови виникнення такої злочинності в сучасних умовах. Зазначено, що злочинність неповнолітніх характеризується певними новаціями, порівняно зі злочинністю радянського періоду. Злочини вчиняються з особливою жорстокістю та цинізмом; зростають їхні організованість та автономність, озброєність і ресурсне забезпечення.

Автор пропонує власну дорожню карту запобігання злочинності серед неповнолітніх, яка охоплює всі сфери прояву детермінант злочинності неповнолітніх: сімейну, соціальну та кримінальну.

Автор доводить, що надзвичайно важливим заходом запобігання злочинності серед неповнолітніх є наявність відповідної політичної волі як основи такого запобігання, адже вона визначає зміст, а значить, і ефективність двох інших основних факторів запобігання злочинності – належної законодавчої бази і діяльності правоохоронних та інших органів щодо її застосування

Ключові слова: злочинність, неповнолітні, причини, умови, заходи запобігання, превенція.

Постановка проблеми. Розкриваючи проблему злочинності серед неповнолітніх в Україні, ми спиралися на те, що її науково-теоретичний аналіз повинен розглядатися як частина загальної злочинності в суспільстві, тому що розвивається вона під впливом тих самих факторів, що і злочинність загалом. А тому не можна побудувати нормальне демократичне суспільство, не приділяючи належної уваги неповнолітнім.

Ба більше, злочинність неповнолітніх – індикатор сталого розвитку транзитивного суспільства і відносно масовий соціальний феномен, який має місце в усіх країнах, відповідно, завжди привертає увагу суспільства. На превеликий жаль, наша країна не стала винятком. Крадіжки, бійки, угони автотранспорту, вживання алкогольних напоїв та наркотиків (їх збут), прояви жорстокості, насильства і навіть зґвалтування та вбивства стали для багатьох неповнолітніх нормою життя. Але найголовніше – це те, що неповнолітні злочинці щорічно поповнюють лави дорослої злочинності [1, с. 132].

Тому слід підтримати позицію вітчизняних учених про те, що злочинність неповнолітніх – одна із нагальних кримінологічних проблем, яка відбиває основні тенденції злочинності в країні, є індикатором морального здоров'я суспільства і дає змогу спрогнозувати загальні перспективи та можливі напрями розвитку злочинних проявів на майбутнє [2, с. 17].

Мета статті – осучаснити та розкрити проблему злочинності серед неповнолітніх в Україні, а також виокремити детермінанти цього негативного явища з метою вироблення відповідних заходів запобігання.

Джерельна база. Дослідженню злочинності неповнолітніх у вітчизняній кримінології приділяли увагу такі вчені, як І.К. Андріїв, Ю.А. Амбросімова, А.М. Бабенко, В.М. Бурдін, К.С. Варивода, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Грищук, Л.М. Давиденко, Г.В. Дідківська, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, В.І. Лановенко, О.М. Литвак, І.В. Однолько, В.А. Мозгова, М.І. Панов, О.М. Подільник, О.С. Стеблинська, І.К. Туркевич, А.П. Тузов, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи той факт, що злочинність в Україні становить найбільш негативну частину девіантної поведінки неповнолітніх, вітчизняні кримінологи єдині в тому, що однією з найважливіших проблем дослідження кримінологічної науки є злочинність серед неповнолітніх.

Це цілком закономірно, оскільки молоде покоління, як зауважує Л.М. Дубчак, є природним резервом соціального розвитку. Порушення кримінального закону особами молодого віку є підставою для прогнозу розвитку рецидивної злочинності [3, с. 46]. Крім того, вік неповнолітніх правопорушників в Україні щороку молодшає. Ні для кого не секрет, що рівень цих правопорушень цілком залежить від норм соціального розвитку суспільства загалом, його культури, виховання дітей у сім'ї, у школі. Чим нижчий її рівень, тим вищий відсоток зростання правопорушень серед неповнолітніх і суспільні наслідки від їхніх діянь.

Прикро, але злочинність серед неповнолітніх не обходиться і без жіночої статі. Іноді своїми вчинками дівчата перевершують і юнаків. Водночас кримінологи переконані, що серед

неповнолітніх переважна більшість правопорушників чоловічої статі. Адекватно реагуючи на суспільні процеси, які відбуваються в суспільстві, злочинність неповнолітніх, як пише Г.В. Дідківська, «спрямовані на певний результат – спричинення суспільно небезпечної шкоди соціуму».

Отже, за визначенням поіменної вченої, злочинність неповнолітніх - це негативне соціальне явище, що має саморегулюючу сукупність взаємопов'язаних елементів, швидко реагує на зміни в суспільстві як вид злочинності, специфіка якої зумовлена ймовірнісними величинами, що отримуються внаслідок вивчення злочинів і осіб, що їх вчиняють у віці 14–17 років [4, с. 24].

Вітчизняна вчена В.А. Мозгова розглядає злочинність неповнолітніх як відносно масовий соціальний феномен, що виражається у статистичній сукупності фактів протиправної (кримінально забороненої) поведінки суб'єктів злочину віком від 14 до 18 років на певній території за відповідний період часу [5, с. 143].

Водночас авторський колектив монографічного дослідження «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті» зазначає, що злочинність неповнолітніх кримінологи традиційно відносять до розряду високолатентної. Висока латентність, на їхню думку, пов'язана низкою причин.

На думку вітчизняної вченої Н.С. Юзікової, наукові дослідження проблем злочинності неповнолітніх, а також концептуальних підходів формування політики запобігання злочинності неповнолітніх донині не отримали комплексного аналізу.

Незважаючи на численні наукові праці, присвячені проблемам злочинності неповнолітніх і заходам її запобігання, як зауважує поіменна вчена, сьогодні відсутні комплексні дослідження, що на міждисциплінарному рівні охоплювали б проблему взаємозв'язку соціалізуючих функцій інститутів суспільства та злочинності неповнолітніх. Злочинність неповнолітніх характеризується певними новаціями, порівняно зі злочинністю радянського періоду. Злочини вчиняються з особливою жорстокістю та цинізмом; зростає їхня організованість та автономність, озброєність і ресурсне забезпечення [6, с. 3].

При цьому слід звернути увагу, що злочини, які вчиняють неповнолітні, пов'язані з їхньою незайнятістю, браком розваг, відсутністю чіткої мотивації на майбутнє. А безконтрольність батьків – характерні особливості сучасного неповнолітнього злочинця. За даними наукової школи «Інтелект», серед засуджених неповнолітніх переважають ті, які на момент вчинення злочину ніде не працювали й не навчалися, просто байдикували, вживали алкоголь, тютюнову продукцію, наркотики. Понад те, намагаючись стати популярними, вони відкрито висловлюють прихильність цінностям, які засуджуються персоналом виховної колонії.

Ба більше, третина засуджених неповнолітніх, які відбувають покарання у виховних колоніях, вчиняли злочини разом із дорослими, переважно під їхнім безпосереднім керівництвом. Зазвичай ці дорослі вже мали судимість і свідомо втягували молодь у протиправну діяльність. До речі, злочинність неповнолітніх, за визначенням більшості кримінологів, має переважно груповий характер. У ролі мотивів вчинення злочинів неповнолітніми, як правило, виступають користь, помста, ревнощі та хуліганські спонукання.

Крім того, за дослідженням О.С. Стеблинської, суспільно небезпечні наслідки злочинів, які вчиняються неповнолітніми в нетверезому стані, потребують не тільки застосування соціально-економічних, медичних, правових та інших заходів впливу, а й проведення науково-теоретичного дослідження стану, детермінант поширення та пошуку ефективних методів запобігання цьому небезпечному соціально-правовому явищу [7, с. 5].

За кримінологічними показниками, злочинність серед неповнолітніх у структурі злочинності загалом по Україні протягом найближчих років має поступово зменшуватися або зберігатиметься на тому ж рівні. Все залежатиме від суттєвих демографічних змін, покращення стану в економічній та сімейно-побутовій сферах, розвитку правової демократичної держави, у законотворчій та правозастосовній діяльності щодо запобігання злочинності серед неповнолітніх. При цьому серед областей України вітчизняні кримінологи О.М. Литвак і І.В. Однолько виділяють найбільшу кількість вчинення неповнолітніми наркозлочинів у Дніпропетровській, Луганській, Донецькій, Харківській і Київській областях [8, с. 123].

Вивчаючи причини й умови злочинності неповнолітніх, обов'язково слід враховувати їх разом, оскільки вони не можуть бути досліджені ізольовано одне від одного. Водночас причини й умови злочинів, учинених неповнолітніми, як показало дослідження, залежать від криміногенної мотивації, соціально негативних потреб неповнолітнього, бажання вирішувати проблеми по-дорослому, на рівні власних інтересів, які проявляються у нього під час вчинення злочину.

Отже, причини і умови злочинності неповнолітніх можна розглядати як загальні, глибинні, стійки зв'язки і тенденції, які визначають характер конкретного злочину, протиріччя, що лежать в його основі. Серед основних причин і умов злочинності серед неповнолітніх слід виділити такі:

1) **сімейну сферу**. Ми підтримуємо позицію О.М. Джужи про те, що вирішальну роль для особи неповнолітнього злочинця відіграє негативний вплив оточення, зокрема сім'ї [9, с. 198]. Саме поганий вплив із боку батьків або інших членів сім'ї формує її особистість своєю поведінкою та вчинками. Важкі матеріальні умови можуть послужити мотивацією для вчинення злочину в юному віці.

У таких родинах, як зауважує вітчизняний учений І.К. Андріїв, виникають настрої безнадійності, соціальної заздрості й озлобленості через важке матеріальне становище. За відсутності соціальної підтримки ці обставини формують мотивацію злочинів – крадіжок, хуліганства тощо; негативний вплив найближчого оточення – побутового, навчального, виробничого, як однолітків, так і дорослих - підбурювання з боку дорослих злочинців, нерідко така ситуація пов'язана з попереднім втягненням у пияцтво, азартні ігри, інші форми до злочинної антигромадської поведінки в поєднанні з пропагандою «переваг» життя злочинців [10, с. 471].

У кримінологічній літературі, присвяченій проблемам злочинності неповнолітніх, відомо, що більшість осіб, які вчинили насильницькі злочини, піддавалися в дитинстві приниженням і покаранням, страждали від жорстокого поводження дорослих, вчинення насильства щодо них;

2) **соціальну сферу.** Безпритульність і бездоглядність нерідко штовхають дітей на дрібні злочини, адже так вони намагаються привернути до себе увагу або помститися навколишньому світові; неблагополучна обстановка в загальноосвітніх закладах. Якщо адміністрація школи не організовує належного контролю і виховних заходів, ризик появи неповнолітньої злочинності значно підвищується.

З цього приводу ми звернули увагу на дослідження вітчизняного вченого О.М. Подільника, на думку якого неповнолітнім правопорушникам іноді притаманне почуття сорому, однак в ослабленій формі, а тому вони часто бувають нестриманими і жорстокими, що ще більше ускладнює їхній стан. Хто ж винен? Звичайно, дорослі, адже не змогли забезпечити належну увагу своїм дітям і допомогти їм у скрутну хвилину. Тільки спільними стараннями і розумним підходом можна мінімізувати явище злочинності серед неповнолітніх.

При цьому, як зауважує поіменний учений, неповнолітнім властиве прагнення до самоствердження, бажання бути лідером у групі, які в поєднанні з обмеженими можливостями можуть специфічно проявитися в конкретному злочині. Так, під час зазіхань проти особистості нерідко спостерігається безглузда жорстокість, заподіяння жертві безлічі тілесних ушкоджень [11, с. 124].

Окремо також слід звернути увагу і на вплив Інтернету на злочинність серед неповнолітніх. Сучасний розвиток технологій, на думку К.С. Вариводи, вплинув на те, що велика частина підлітків сьогодні надає перевагу вже не вулиці, а саме комп'ютерним іграм та Інтернету. Тотальне поширення соціальних мереж серед молоді за не досить сформованої психіки та свідомості, коли не повною мірою розуміється різниця між добром і злом, часто спричинює виникнення різних неприємних і складних ситуацій.

Сучасні підлітки, як зауважує поіменна вчена, живуть в інформаційну суспільстві, де будь-який медійний продукт – це в певному сенсі реклама способу життя та тих чи інших цінностей, які впливають на результати їхнього вибору. Підліткова психіка нерідко виявляється непідготовленою до інформаційного вибуху і без адекватного захисту стає досить вразливою [12, с. 356].

3) **кримінальну сферу.** За даними вітчизняних кримінологів, серйозною проблемою у запобіганні злочинності серед неповнолітніх є негативний вплив на неповнолітніх осіб із боку структур організованої злочинності. І дедалі частіше спостерігається ситуація, коли неповнолітні беруть активну участь у вчиненні допоміжних або прямих злочинних дій.

Створена за безпосередньої участі організованої злочинності мережа розваг для неповнолітніх сприяє втягненню їх у вживання наркотиків, психотропних речовин і прекурсорів, алкоголю й, що не менш небезпечно, в ідеологію відмови від усталених соціальних норм, що виражається в небажанні підлітків учитися та працювати.

Неповнолітні правопорушники, як правило, легко сприймають так звану кримінальну романтику, бачать у ній лише прояви мужності, сміливості, «чоловічої снаги». Шкідлива, інколи трагічна сторона злочинних вчинків, як правило, перед ними не постає, і тому вони над нею не замислюються, байдуже ставляться до потерпілих.

Велика частина неповнолітніх злочинців вербально та діяльністю виявляють завищену самооцінку, низький рівень розуміння відповідальності за свої вчинки, відсутність соромливості, співчуття іншим людям. Останні якості замінені дефіцитом самоконтролю, емоційною неврівноваженістю, упертістю, імпульсивністю, а нерідко й злобністю, мстивістю, агресивністю, моральною спустошеністю.

Саме. через відео культуру, на думку вітчизняного кримінолога В.М. Бурдіна, впроваджують цінності й моделі поведінки, що є санкціонованими чи не санкціонованими суспільством, здійснюється взаємний вплив структур відеокультури й домінуючих цінностей молодіжного середовища [13, с. 89–90]. Саме тому підвищення ефективності діяльності щодо запобігання злочинності неповнолітніх тісно пов'язане з урахуванням регіональних особливостей, причинних факторів і комплексу соціальних впливів, які можуть бути виявлені та враховані на регіональному рівні і щодо яких мають бути здійснені запобіжні заходи.

Дорожня карта запобігання злочинності серед неповнолітніх передбачає:

– *створення в Україні потужного інформаційно-аналітичного забезпечення запобігання злочинності серед неповнолітніх*, тобто заснована на правових, організаційних, технічних і методичних засадах цілеспрямована діяльність зі збирання, переробки, зберігання, використання інформації, потрібної для ефективного функціонування системи запобігання злочинності неповнолітніх.

У результаті такої діяльності отримується інформація про стан, динаміку та структуру злочинів, вчинених неповнолітніми, вплив на цю злочинність соціально-економічного становища держави, діяльності суб'єктів її запобігання;

– *нормалізацію умов життя і виховання неповнолітніх, оздоровлення соціального середовища*. На жаль, відсутність державних програм підтримки неповнолітніх показує, що держава переклала функцію виховання дітей тільки на сім'ю. Понад те, внутрішнє законодавство з прав дитини, як і раніше, є неповним, причому є значні резерви для подальших законодавчих заходів щодо неповнолітніх.

Доводиться констатувати непослідовність державної політики у виконанні взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо забезпечення дітям того рівня життя, який потрібний для їхнього фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку, захисту від зловживань і «недбалого» ставлення. Настав час прийняття єдиного закону про права дитини.

Убачається, що сім'я, на жаль, самотужки впоратися з проблемою правильного, законослухняного виховання дитини не в змозі. Крім того, якщо в сім'ї трапляється насильство, воно автоматично може передатися на дітей як засіб розв'язування конфліктів або отримання бажаного.

Ці навички вони переносять в оточення: спочатку в дитячий садок і школу, потім у дружні й близькі стосунки, а відтак у свою сім'ю та на своїх дітей. Водночас діти переконуються, що тиск та агресія призводять до бажаного результату, і не шукають інших способів взаємодії з людьми;

– *співпрацю працівників поліції з адміністрацією і педагогами навчальних закладів із метою проведення профілактичних бесід, читання лекцій не лише школярам і студентам, а й педагогам*;

Саме школа є універсальним масовим соціальним інститутом позитивної соціалізації неповнолітніх за умови його нормального функціонування. Саме в школі можна без будь-яких перешкод реалізувати виховний і превентивний потенціалу, застосувати сучасні методики роботи з дітьми з метою формування в них антисуспільної мотиваційної поведінки.

– *проведення з неповнолітніми різних тематичних заходів органами поліції, освіти, соціальними службами, бібліотеками*. Наприклад, що таке правопорушення, які покарання можливі за їх вчинення. Демонстрація документальних

фільмів про злочинність серед неповнолітніх – дуже дієвий спосіб впливу на юних глядачів, адже можна годинами розкривати одну з багатьох тем (усно), не добившись результату, а переглянутий власними очима матеріал змінює погляд юнаків і дівчат на багато речей;

– *проведення нарядами поліції рейдів відпрацювання щодо виявлення фактів перебування неповнолітніх до 16 років без супроводу батьків у торговельно-розважальних закладах після 22 години.* Якщо такі факти виявлено, то на батьків поширюється ст. 184 КУпАП за неналежне виконання батьківських обов'язків;

– *постановку на профілактичний облік у поліції неповнолітніх, схильних до вчинення кримінального правопорушення.* В індивідуальній профілактиці можливість вчинення злочину попереджається шляхом ліквідації зовнішніх і внутрішніх факторів, які зумовлюють прийняття рішення про його вчинення.

Рішення про індивідуально-профілактичний вплив у кожному випадку приймається стосовно конкретної особи, яка виявляє схильність до вчинення злочинів. Інша річ, коли вживаються заходи стосовно групи, що криміногенно впливає на особу, на яку спрямований профілактичний вплив.

У цьому разі мета впливу - корекція деформації особи та її поведінки. До індивідуальної профілактики належить і такий вплив, коли його об'єктом є група осіб або трудовий колектив. Характерною ознакою індивідуальної профілактики є цілеспрямований позитивний вплив не на окремий ізольований фактор або елемент причинного механізму індивідуальної злочинної поведінки, а на весь комплекс причин, які можуть детермінувати злочинну поведінку.

Висновки. Насамкінець зауважимо, що надзвичайно важливим заходом запобігання злочинності серед неповнолітніх є наявність відповідної політичної волі як основи такого запобігання. Саме політична воля визначає зміст, а значить, і ефективність двох інших основних факторів запобігання злочинності – належної законодавчої бази і діяльності правоохоронних та інших органів щодо її застосування. Останні, залежно від політичного керівництва держави, можуть бути використані з різною метою, з різним коефіцієнтом ефективності.

Література:

1. Кримінологія: підручник / за заг. ред.. І.Г. Богатирьова, В.В. Топчія. Київ : ВД. Дакор. 2018. 352с.
2. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретного соціологічного дослідження : монографія / за заг ред.. професорів В.В. Голіна та В.П. Ємельянов. Харків, 2006. 292 с.
3. Дубчак Л.В. Злочинність неповнолітніх як віддзеркалення недоліків шкільного та вузівського виховання. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. №7. С. 46–49.
4. Дідківська Г.В. Сімейне неблагополуччя в системі детермінантів злочинності неповнолітніх в Україні : монографія. Вінниця : Нілан ЛТД, 2017. 220 с.
5. Мозгова В.А. Поняття та особливості злочинності неповнолітніх. *Юридичний вісник.* 2014. №2 (31). С. 142–147.
6. Юзікова Н.С. Проблема кримінально-правового захисту інтересів неповнолітніх : монографія. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетровського ун-ту, 1999. 172 с.
7. Стеблинська О.С. Запобігання злочинам, які вчиняються неповнолітніми в стані сп'яніння : монографія. Івано-Франківськ, Надвірна : ЗАТ «Надвірянська друкарня» 2011. 280 с.
8. Литвак О.М. Однолько І.В. Запобігання наркозлочинності неповнолітніх в Україні кримінально-правовими засобами : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2012. 268 с.
9. Профілактика злочинів : підруч. / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Атіка, 2011. 720 с.
10. Андріїв І.К. Причини злочинності неповнолітніх у світлі кримінологічних теорій. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична*. 2002. Вип. 37. С. 467–475.
11. Подільник О.М. Особливості злочинності неповнолітніх жінок. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. праць. Харків, 2004. Вип. 8. С. 124.
12. Варивода К.С. Інформаційна безпека підлітків в інтернет-мережі. 2016. №3. С. 365–368.
13. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. Київ : Атіка, 2004. 240 с.

Dundych L. The problem of juvenile delinquency in Ukraine and preventive measures

Summary. In this article, the author examines the problem of juvenile delinquency in Ukraine, and identifies the determinants of this negative phenomenon in order to develop appropriate prevention measures.

The author points out that the problem of juvenile delinquency in Ukraine and measures to prevent it are considered as one of the most urgent in the scientific domestic literature

Much attention is paid to the mass character of juvenile delinquency.

The article substantiates the position that a modern strategy for the prevention of juvenile delinquency should be formed taking into account the moral principles and traditional values of Ukrainian society, aimed at strengthening the family and moral health of the child.

One of the most important aspects of the article is to study the causes and conditions of juvenile delinquency together, as they cannot be investigated in isolation.

Consecutively analyzing the scientific works of domestic scientists in the article reveals the causes and conditions of such crime in modern conditions. It is noted that juvenile delinquency is characterized by certain innovations, as compared to that of the Soviet period. The crimes are committed with extreme cruelty and cynicism; their organization and autonomy, arms and resources are growing.

The author proposes his own road map for the prevention of juvenile delinquency, which covers all areas of manifestation of the determinants of juvenile delinquency: family, social and criminal.

The author argues that the extremely important measure for the prevention of juvenile delinquency is the availability of appropriate political will as a basis for such prevention, since it determines the content and, hence, the effectiveness of the other two main factors of crime prevention – the proper legislative framework and the activities of law enforcement and other bodies for its application.

Key words: crime, minors, causes, conditions, prevention measures, prevention.

УДК 343.85
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.25

Довбань І. М.,
кандидат юридичних наук

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

Анотація. Стаття присвячена виробленню методологічного інструментарію дослідження злочинності державних службовців. Зазначено, що вироблення методологічного інструментарію будь-якого фундаментального дослідження, що претендує на визнання його науково цілісним, органічним і репрезентативним, є невіддільною атрибутикою сучасної правової науки. І кримінологія в цьому плані не становить винятку.

Наголошено, що визначення понять «державна служба» та «державний службовець» як об'єктів кримінологічного дослідження, а також конструктивне розв'язання таких завдань, як: з'ясування стану наукових досліджень проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; наведення генезису становлення та розвитку діяльності щодо запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; розкриття соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями; установлення об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинів, що вчиняються державними службовцями; аналіз стану, структури й динаміки вчинення злочинів державними службовцями в Україні; з'ясування причин та умов вчинення злочинів державними службовцями; надання кримінологічної характеристики особи злочинця, що вчиняє злочин у сфері державної служби; установлення стану правового регулювання запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; підвищення ефективності процесів прогнозування злочинів, що вчиняються державними службовцями, й планування заходів щодо запобігання їм; вироблення гарантій захисту керівника державної служби в системі заходів запобігання злочинам; формулювання системи заходів (загальносоціальних, спеціально-кримінологічних, індивідуальних) запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; аналіз зарубіжного досвіду запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, та обґрунтування перспектив його впровадження в Україні, – потребують формування цілісної методології проведення відповідного наукового пошуку.

Таку методологію склали в їх сукупності: діалектичний метод; метод сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного; історико-правовий метод; хронологічний метод; порівняльний (компаративний) метод; системно-структурний метод; формально-юридичний (догматичний) метод; правничо-герменевтичний метод; соціологічні методи (зокрема, метод експертних оцінок); статистичні методи; метод правового моделювання.

Визначено поняття «методологія дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями» – це комплексна наукова категорія кримінологічної науки, яка містить багаторівневий методологічний інструментарій теоретичного й емпіричного блоків, передбачаючи єдність (систему) загальнонаукових і спеціально-наукових методів із визначеним алгоритмом (методикою) їх застосування для всебічного й повного вирішення поставлених завдань наукового пошуку.

Ключові слова: метод, методологія, теоретичний рівень, емпіричний рівень, науковий пошук, кримінологічна наука, злочинність, державні службовці.

Постановка проблеми. Вироблення методологічного інструментарію будь-якого фундаментального дослідження, що претендує на визнання його науково цілісним, органічним і репрезентативним, є невіддільною атрибутикою сучасної правової науки. І кримінологія в цьому плані не становить винятку. За таких обставин визначення понять «державна служба» та «державний службовець» як об'єктів кримінологічного дослідження, а також конструктивне розв'язання таких завдань, як: з'ясування стану наукових досліджень проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; наведення генезису становлення та розвитку діяльності щодо запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; розкриття соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за злочини, що вчиняються державними службовцями; установлення об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинів, що вчиняються державними службовцями; аналіз стану, структури й динаміки вчинення злочинів державними службовцями в Україні; з'ясування причин та умов вчинення злочинів державними службовцями; надання кримінологічної характеристики особи злочинця, що вчиняє злочин у сфері державної служби; установлення стану правового регулювання запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; підвищення ефективності процесів прогнозування злочинів, що вчиняються державними службовцями, й планування заходів щодо запобігання їм; формулювання системи заходів (загальносоціальних, спеціально-кримінологічних, індивідуальних) запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; вироблення гарантій захисту керівника державної служби в системі заходів запобігання злочинам; аналіз зарубіжного досвіду запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, та обґрунтування перспектив його впровадження в Україні, – потребують формування цілісної методології проведення відповідного наукового пошуку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-методологічну основу статті склали наукові доробки вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені окремим кримінально-правовим і кримінологічним аспектам функціонування державної служби, кримінальній відповідальності державних службовців, кримінологічній характеристиці й запобіганню злочинам, у яких суб'єктом вчинення є державний службовець (службова особа). Серед них – праці українських учених: П.П. Андрушка, Л.В. Багрій-Шахматова, В.С. Батиргареєвої, І.Г. Богатирьова,

М.Г. Вербенського, П.А. Вороб'я, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, Б.М. Головкіна, В.К. Грищука, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, В.М. Дрьоміна, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, О. Г. Кальмана, В.В. Коваленка, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Костенка, І.П. Лановенка, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, О.А. Мартиненка, П.П. Матишевського, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, П.П. Михайленка, А.А. Музики, В І. Осадчого, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та інших, а також низки зарубіжних дослідників, а саме: О.Я. Асніса, А.Г. Безверхова, Б.В. Волженкіна, А.І. Долгової, С.В. Ізосімова, І.І. Карпеця, В.М. Кудрявцева, В.В. Лунєєва, В.К. Максимова, М.В. Ремізова, О.В. Старкова, О.В. Тарасової, А.В. Шнітєнкова, І.М. Юзефовича та інших.

Поряд із вагомим внеском поіменованих учених у розроблення теоретико-прикладних засад протидії службовій (посадовій, корупційній) злочинності питання формулювання методологічного інструментарію дослідження злочинності державних службовців не набули широкого висвітлення, а наявні потребують осучаснення, зважаючи на поступальний розвиток кримінологічної теорії і практики та новації в інших галузевих науках (зокрема, державної служби).

Мета статті полягає у виробленні методологічного інструментарію дослідження злочинності державних службовців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна наука (зокрема, юридична) дуалістично підходить до розуміння сутності поняття «методологія», хоча буквально, походячи з грецької мови («μέθοδος»), воно означає правильний шлях, шлях дослідження. У свою чергу, дуалізм тлумачення поняття «методології» зводиться до широкого й вузького його значень. Наприклад, у широкому розумінні термін «методологія» тлумачиться як теорія людської діяльності – «це діяльність пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи не лише власне пізнання, а й виробництво. Звідси виходить, що методологія <...> є теорія людської діяльності» [1, с. 6]. За такого підходу окремі вітчизняні вчені навіть виокремлюють такий напрям у межах галузевої науки та її методологічного інструментарію, як діяльнісна методологія [2]. У свою чергу, у вузькому розумінні методологію визначають як сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження [3, с. 5–6].

Розробляючи методологію дослідження злочинності державних службовців, важливо враховувати аргументи сучасних учених щодо багаторівневості відповідного методологічного інструментарію. Зокрема, слушним є судження українського дослідника В.М. Братасюка, що «... монометодологія, якою ще донедавна послуговувалися наші правознавці, повинна уступити місце поліметодологізму. <...> Поліметодологічний, комплексний підхід до права дасть змогу отримати цілісний образ права, адекватне його трактування, право постане не частковим, а багатовимірним, людиномірним, культурно-цивілізаційним надбанням» [4, с. 39].

За таких обставин поняття «методологія дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями» є системним явищем, оскільки спирається на широкий спектр методів, поділяючи їх на основні та допоміжні, однак усі вони тісно пов'язані між собою, доповнюють одне одного. За таких обставин наукове знання, отримане внаслідок застосування цілісної методології, буде відрізнятися від того, що здобуте завдяки використанню одного конкретно-наукового методу (історичного, компаративного, статистичного, соціологічного, формально-юридичного, герменевтичного тощо).

Отже, доходимо висновку, що методологія дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, є багаторівневою та використовує практично весь методологічний арсенал сучасної кримінологічної науки.

Починаючи характеристику методологічного інструментарію, зазначимо, що основоположним теоретичним загальнонауковим методом дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, є *діалектичний метод*. Варто наголосити, що, порівняно з іншими методами, діалектичний метод у кримінології набув своєї якісної специфіки, органічно «вписавшись» у кримінологічну теорію. Застосування діалектичного методу під час дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, дає змогу, використовуючи філософські категорії «можливість» і «дійсність», виділити дві основні форми злочинності державних службовців – потенційну (зокрема, латентну) й реальну (що відображена в офіційній кримінальній статистиці).

Звернення у процесі наукового пошуку до *методу сходження від простого до складного, від абстрактного до конкретного* дає можливість: по-перше, прослідкувати еволюцію виникнення юридичної відповідальності за вчинення злочинів особами, які виконують функції держави, до формування інституту державних службовців як спеціальних суб'єктів злочинів; по-друге, деталізувати кримінологічні засади запобігання злочинам у сфері державної служби залежно від категорії посад державної служби осіб, які вчиняють досліджувані злочини.

Історико-правовий метод, під яким у сучасній юридичній науці розуміється сукупність прийомів вивчення права з огляду на його історичну еволюцію [5, с. 329], доречно використовувати для з'ясування генезису інституту державної служби в механізмі (апараті) держави, її антикриміногенного й іншого соціально корисного потенціалу, виникнення криміногенних (переважно корупціогенних, корисливих тощо) ризиків під час виконання відповідними особами функцій держави, еволюції кримінальної відповідальності державних службовців і системи кримінологічних заходів запобігання злочинам, що ними вчиняються, тощо. Тісно з історико-правовим пов'язаний *хронологічний метод*, що варто застосувати в окремих випадках для послідовного викладення низки еволюційних процесів української юридичної історіографії й нормотворчих процесів у галузі державної служби України.

Зважаючи на сучасні процеси глобалізації, потребує подальшого свого розроблення в царині кримінологічної науки й *порівняльний (компаративний) метод*. Сьогодні він уже набув свого розвитку в теорії права, кримінальному й кримінально-виконавчому праві та інших галузевих юридичних науках. В Україні в межах кримінології компаративний складник розроблюють професори В.В. Василевич, О.М. Джужа, С.І. Нежурбіда та інші, спираючись на низку зарубіжних фундаментальних праць із відповідного напряму наукового пошуку, що виокремлюється у спеціальну кримінологічну теорію – порівняльну кримінологію. У контексті предмета нашого дослідження сутність цього методу зводиться до використання позитивних надбань зарубіжної кримінологічної теорії і практики щодо запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями.

Зважаючи на усвідомлення цілісності й комплексності інституту державної служби в її кримінологічному аспекті заслуговує на увагу *системно-структурний метод*, адже державна служба є динамічною системою, що складається з низки елементів. Антикриміногенний складник діяльності державної служби, кримінально протиправні ризики її функціонування як в Україні, так і в зарубіжних країнах можна пізнати лише в тісному взаємозв'язку її складниківх, в усій повноті цих взаємозв'язків, взаємозалежностей, взаємовпливів тощо. Це такі елементи, як: державна служба й державний службовець як об'єкти кримінологічного дослідження, державний службовець як суб'єкт злочину, кримінологічна характеристика відповідних злочинів, кримінологічна експертиза нормативно-правових актів у сфері державної служби, система заходів прогнозування, планування й запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, тощо. Звертаючись до теоретико-методологічних засад, цікавими для нашого дослідження є роздуми академіка О.Ф. Скакун, що «системно-структурний метод дає змогу осягнути взаємодію держави та права як комплексний процес з усіма його проявами, простежити зв'язки між причиною і наслідком у державно-правових явищах» [6, с. 15].

З огляду на правову регламентацію процесів функціонування державної служби й роботи державних службовців, недоліки в чому виступають детермінантами вчинення досліджуваних злочинів, а також законодавчо визначений порядок застосування заходів кримінальної відповідальності, запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, у процесі дослідження варто використовувати *формально-юридичний (догматичний) метод*, який, по-перше, є одним із фундаментальних методів для досліджень, де об'єкт і предмет пов'язані з правовими категоріями, оскільки, на думку професора С С. Алєксєєва, «у результаті аналітичного опрацювання догми права, якщо цей процес здійснено відповідно до вимог формальної логіки, відкривається деталізована юридична картина тієї чи іншої ділянки, фрагмента правової реальності, виявляється їхній юридичний зміст, відпрацьовуються найбільш доцільні форми і способи юридичних дій» [7, с. 6]; по-друге, як наголошує український дослідник В.М. Братасюк, «формально-догматичний метод дає можливість установити зовнішні ознаки правових явищ, їхні відмінності одне від іншого, виробити поняття, дати їх визначення і виразити в конкретних формулах. Наприклад, такими поняттями є: правова норма, нормативно-правовий акт, система права, суб'єкт права, дієздатність, правоздатність, гіпотеза, санкція, диспозиція, злочин та інші» [4, с. 39].

Сучасна методологія кримінологічної науки звертається також до методів, що є результатом злиття декількох галузей знань. Одним із таких методів, що використовуються у процесі дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, є *правничо-герменевтичний метод*, що поєднує юридичні й лінгвістичні знання.

Спираючись на теоретичні знання, закладені загальною герменевтикою (від грец. «hermeneutikos» – той, що тлумачить), під якою прийнято розуміти теорію «операцій розуміння у їх співвідношенні з інтерпретацією текстів» [8, с. 3], за допомогою правничо-герменевтичного методу, враховуючи власний досвід роботи на різних посадах державної служби у процесі відповідного наукового пошуку цей метод застосовано для: 1) аналізу праворозуміння державних службовців (від якого залежить або сумлінне дотримання норм права, або зловживання ними, що призводить до вчинення злочинів проти інтересів державної служби); 2) тлумачення норм права, що регламентують проходження державної служби, кримінальну відповідальність державних службовців, визначають систему запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, тощо; 3) вивчення та інтерпретації текстів міжнародних документів, що визначають норми поведінки посадових осіб державної служби, а також навчально-наукових видань (монографій, підручників, посібників, наукових статей, матеріалів конференцій тощо) із предмета дослідження.

Такий авторський підхід загалом корелює із загальнонауковою методологією пізнання сучасної герменевтики – вчення про розуміння – адже за справедливим судженням засновника сучасної правової герменевтики Г.-Ґ. Ґадамера, людина ніколи не підходить до предмета дослідження нейтрально, байдуже, вона завжди пов'язана своєю культурою, традицією, часом [9; 10].

У процесі дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, на емпіричному рівні доцільним вважаємо використання низки *соціологічних методів*, а саме: інтерв'ювання (шляхом експресопитування) та анкетування різних категорій респондентів (державних службовців, суддів, працівників правоохоронних і правозахисних органів, різних верств населення). Дуже часто, спираючись на статус респондентів (учені, досвідчені представники практичних органів, зважаючи на предмет дослідження, міжнародні експерти тощо), соціологічний метод у формі анкетування дослідники іменують *методом експертних оцінок*. Цей метод у контексті нашого дослідження використано як свого роду «перевірочний лакмусовий папірець» для підтвердження або спростування окремих положень, здобутих у процесі наукового пошуку. Для досягнення відповідних наукових завдань доречним є опитування як українських учених – правників, адміністративістів, криміналістів, кримінологів, пенітенціаристів тощо, так і практиків, а саме: 1) державних службовців, посади яких належать до категорій «А», «Б», «В»; 2) суддів; 3) працівників правоохоронних органів (Прокуратури, Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Державної кримінально-виконавчої служби України та інших); 4) адвокатів. Переконані, що такий суб'єктний склад респондентів дає можливість отримати повні дані з проблем кримінально-правової кваліфікації, детермінантів, проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, й карально-виправного впливу на засуджених-колишніх державних службовців, об'єктивність яких можна перевірити шляхом перехресного порівняння результатів, отриманих від різних категорій респондентів.

У свою чергу, застосування *статистичних методів* під час дослідження дає змогу досягти низки наукових завдань через отримання кримінологічно значимих результатів щодо з'ясування стану, структури й динаміки вчинення злочинів державними службовцями в Україні, причин та умов вчинення злочинів державними службовцями, надання кримінологічної характеристики особи злочинця, що вчиняє злочин у сфері державної служби, отримання сучасних статистичних даних щодо діяльності суб'єктів запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, а також аналізу судової практики у справах про досліджувані злочини. Для цього необхідним є звернення до таких напрямів кримінальної статистики,

як: 1) офіційна статистика судової влади України (Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду України); 2) вироки судів, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень; 3) офіційна статистика Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального Прокурора, інших центральних органів виконавчої влади у сфері протидії злочинності; 4) матеріали кримінальних проваджень органів досудового розслідування; 5) рішення та практика Європейського суду з прав людини (з проблем, що становлять предмет відповідного наукового пошуку).

Серед низки завдань розв'язання комплексної наукової проблеми вчинення злочинів державними службовцями в Україні є вироблення пропозицій щодо: вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за відповідні злочини; оптимізації системи (правового регулювання й відповідних заходів) запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями; підвищення ефективності процесів прогнозування злочинів, що вчиняються державними службовцями, й планування заходів щодо запобігання їм; гарантій захисту керівника державної служби в системі заходів запобігання злочинам; обґрунтування перспектив впровадження зарубіжного досвіду запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями, в Україні. Тому для їх вирішення у процесі наукового пошуку доречним є використання *методу правового моделювання*.

Висновки. Отже, «методологія дослідження проблем запобігання злочинам, що вчиняються державними службовцями» – це комплексна наукова категорія кримінологічної науки, яка містить багаторівневий методологічний інструментарій теоретичного й емпіричного блоків, передбачаючи єдність (систему) загальнонаукових і спеціально-наукових методів із визначеним алгоритмом (методикою) їх застосування для всебічного й повного вирішення поставлених завдань наукового пошуку.

Література:

1. Щедровицкий Г.П. Проблемы методологии системного исследования. Москва: Знание, 1964. 48 с.
2. Дрьомін В.М. Діяльнісна методологія у вивченні злочинності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 295–302.
3. Попов Г. Х. Проблемы теории управления. Москва : Экономика, 1970. 205 с.
4. Братасюк В.М. Правова реальність як форма прояву інтелектуальної традиції епохи (на матеріалах романо-германської правової сім'ї) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2005. 194 с.
5. Кельман М.С. *Юридична наука*: проблеми методології : монографія. Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2011. 492 с.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
7. Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. Москва : Норма, 2003. 748 с.
8. Рикер П. Герменевтика, этика, политика: Московские лекции и интервью. Москва : АО «КАМІ»: Изд. центр «AKADEMIA», 1995. 160 с.
9. Гадамер Г.-Ґ. Істина і метод. Т. 1: Герменевтика І: Основи філософської герменевтики. Київ : Юніверс, 2000. 464 с.
10. Гадамер Г.-Ґ. Істина і метод. Т. 2: Герменевтика ІІ: доповнення. Київ : Юніверс, 2000. 478 с.

Dovban I. Methodology for study of public servants criminality

Summary. The article deals with forming methodology for study of public servants criminality. It is stated that the development of methodology for any fundamental study that claims to be scientifically holistic, organic and representative is an essential attribute of modern legal science. And criminology in this regard is no exception.

It is emphasized that the definition for the concepts "public service" and "public servant" as objects of criminological study, as well as constructive solving such tasks as: clarification of the state of scientific study for problems of prevention of crimes committed by public servants; guidance on the genesis of the establishment and development of activities to prevent crimes committed by public servants; disclosure of social and legal conditionality of criminal liability for crimes committed by public servants; identification of objective and subjective signs of crimes committed by public servants; analysis of the state, structure and dynamics of committing crimes by public servants in Ukraine; finding out the reasons and conditions of committing crimes by public servants; providing a criminological characteristics of a person committing a crime in the sphere of public service; establishing the state of legal regulation for the prevention of crimes committed by public servants; enhancing the effectiveness of civil servants' crimes forecasting and planning processes to prevent them; formulation of a system of (general and social, special criminological, individual) measures to prevent crimes committed by public servants; developing guarantees for the protection of the head of public service in the system of crime prevention measures; analysis of foreign experience in preventing crimes committed by public servants and substantiating the prospects of its implementation in Ukraine – requires the formation of a holistic methodology for conducting an appropriate scientific search.

The following methodology was used in their totality: the dialectical method; the method of going from simple to complex, from abstract to concrete; historical and legal method; chronological method; comparative method; system and structural method; formal and legal (dogmatic) method; legal and hermeneutic method; sociological methods (in particular the method of expert assessments); statistical methods; legal modeling method.

The definition for a term "methodology for studying the problems of preventing crimes committed by public servants" is proposed as a complex scientific category of criminological science, which contains a multilevel methodological toolkit of theoretical and empirical blocks, providing unity (system) of general scientific and specialized scientific methods with a definite algorithm for their application for comprehensive and complete solution of the tasks of scientific search.

Key words: method, methodology, theoretical level, empirical level, scientific search, criminological science, criminality, public servants.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.26

Капустін О. Б.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИЛЬНЕ ДУШЕВНЕ ХВИЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. У статті в порівняльно-правовій площині аналізуються положення кримінального законодавства України та окремих зарубіжних країн щодо врахування під час вчинення злочину особливого емоційного стану винного. Зазначається, що зазначені положення у Кримінальному кодексі України є найбільш усебічними, оскільки сильне душевне хвилювання має тут одразу потрійну природу. Воно розглядається як обставина, що виключає злочинність діяння за заподіяння шкоди під час перевищення меж необхідної оборони чи крайньої необхідності, як обставина, що пом'якшує покарання та як конститутивна ознака окремих злочинів. Звертається увага на те, що приводи, які викликають таке хвилювання, у межах цих кримінально-правових конструкцій традиційно відрізнялися. Це давало змогу для висновку про нетотожність змісту такого поняття, як сильне душевне хвилювання, у значенні обставини, що пом'якшує покарання, та у значені ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 КК України. Підкреслюється, що законодавець деяких зарубіжних країн використовує поняття афекту безпосередньо у нормах Особливої частини КК, а пом'якшення покарання пов'язує з протиправністю або аморальністю дій потерпілого, які стали приводом для вчинення злочину, не вживаючи при цьому таке поняття, як сильне душевне хвилювання. Зазначається, що такий підхід знаходив підтримку і у вітчизняній науці кримінального права, де неодноразово лунали пропозиції щодо запозичення цього закордонного досвіду. Проте національний законодавець, реформуючи відповідні кримінально-правові норми, зайняв іншу позицію, повернувшись до уніфікації поняття сильного душевного хвилювання у межах Загальної та Особливої частин КК. Робиться висновок, що такий крок не зовсім погоджується як із власною доктринальною позицією, так і з позиціями зарубіжних КК, зокрема і КК країн Європейського Союзу, та потребує ретельного дослідження.

Ключові слова: емоційні стани, сильне душевне хвилювання, фізіологічний афект, суспільно небезпечне посягання; небезпека, що загрожує; протиправні дії, аморальні дії, протизаконне насильство, тяжка образа, психотравмуюча ситуація.

Постановка проблеми. Законом України від 6 грудня 2017 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» п. 7 ч. 1 ст. 66, ст. 116 та ст. 123 Кримінального кодексу України (далі – КК України) були викладені у новій редакції. Хоча цей Закон приймався насамперед із метою приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів, запропоноване законодавцем рішення не зовсім погоджується з положеннями зарубіжних кримінальних кодексів щодо регламентації відповідальності за злочини, вчинені в особливому емоційному стані, зокрема кодексів країн Європейського Союзу. У зв'язку з цим великий інтерес викликає аналіз саме цих положень, що, врешті-решт, дасть змогу виявити недоліки та переваги підходу, який був впроваджений згаданим вище Законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сильне душевне хвилювання, як пом'якшуюча покарання обставина та конститутивна ознака окремих злочинів, з початку 2000-х років виступало предметом наукового інтересу в роботах таких учених, як А.В. Байлов, О.Ю. Буланов, Л.Л. Кругліков, О.В. Курц, О.О. Мясников, Т.І. Нікіфорова, Л.А. Остапенко, Л. Черечукіна, та інших. Зусиллями цих учених було сформульовано певні пропозиції щодо вдосконалення відповідних кримінально-правових приписів. Однак вітчизняний законодавець їх не сприйняв, зайнявши іншу позицію і посилаючись на необхідність приведення положень КК України у відповідність до євростандартів. Порівняльно-правова характеристика законодавчих приписів щодо врахування особливого емоційного стану винного ніколи не виступала як самостійний предмет дослідження, хоча саме вона й допоможе виявити, наскільки запропонований вітчизняним законодавцем підхід відповідає згаданим «стандартам».

Метою статті є доведення тези про те, що запропонований законодавцем новий варіант кримінально-правових приписів щодо врахування під час вчинення злочину стану сильного душевного хвилювання винного не зовсім погоджується не тільки з вітчизняними науковими позиціями щодо напрямів їх удосконалення, а й з відповідними положеннями зарубіжних кримінальних кодексів.

Виклад основного матеріалу дослідження. За чинним КК України, сильне душевне хвилювання має потрійну кримінально-правову природу.

По-перше, воно розглядається як обставина, що виключає кримінальну відповідальність за: 1) умисне заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, під час перевищення меж необхідної оборони (ч. 4 ст. 36); 2) умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під час перевищення меж крайньої необхідності (ч. 3 ст. 39). По-друге, сильне душевне хвилювання позиціонується як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66). По-третє, воно використовується законодавцем як конститутивна ознака злочинів, передбачених ст. 116 та ст. 123 КК.

Незважаючи на те, що у всіх зазначених випадках використовується поняття сильного душевного хвилювання,

його зміст у межах тих чи інших кримінально-правових конструкцій дещо відрізняється. Насамперед це стосується приводів, які викликають сильне душевне хвилювання.

У межах ч. 4 ст. 36 КК України таким приводом виступає суспільно небезпечне посягання. Найбільш типовим проявом суспільно небезпечного посягання є вчинення злочину (замах на вбивство, умисне заподіяння тілесних ушкоджень, розбій тощо). Але ч. 1 ст. 36 КК не обмежує коло суспільно небезпечних посягань лише злочинами. Ними можуть бути й посягання осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність або неосудних осіб. Досить, щоб подібні посягання за об'єктивними своїми ознаками відповідали суспільній небезпечності того чи іншого злочину. Як зазначає Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону», не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, які хоча формально й містять ознаки злочину, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки [1, с. 92]. Вочевидь, Пленум спирається на те, що стан необхідної оборони утворює лише таке посягання, яке досягає ступеня суспільної небезпечності, яка притаманна саме злочину.

Водночас слід підкреслити, що в цьому випадку йдеться про необхідну оборону як кримінально-правовий інститут. Однак така оборона розглядається як обставина, що виключає відповідальність і в адміністративному праві (ст. 17, ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення), де право на необхідну оборону надає суспільно шкідливе посягання (ч. 2 ст. 19). До кола таких посягань належить і малозначне діяння, вчинення якого виключає кримінальну відповідальність, але може бути підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності. Під час характеристики перевищення меж необхідної оборони ч. 2 ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення про сильне душевне хвилювання не згадує. Проте цілком логічно припустити, що наявність такого хвилювання, внаслідок чого особа не могла оцінити відповідність захисту характерові і суспільній шкідливості посягання, дає змогу розцінювати необхідну оборону як правомірну і в адміністративному законодавстві.

Під час характеристики суспільно небезпечного посягання, яке викликає сильне душевне хвилювання, необхідно звернути увагу й на те, що таке посягання може виражатися лише в активній поведінці особи. Така дія може здійснюватися із застосуванням фізичної сили, використанням зброї, інших знарядь, предметів, механізмів, тварин тощо. Що ж стосується суспільно небезпечної бездіяльності, то вона права на необхідну оборону не породжує, а тому не може розглядатися як привід, що викликає сильне душевне хвилювання.

Отже, у межах ч. 4 ст. 36 КК йдеться виключно про сильне душевне хвилювання, яке викликано суспільно небезпечним посяганням, що передбачено чинним КК як злочин і яке виражається в активних діях особи, що посягає.

Аналіз положень про перевищення меж необхідної оборони у зарубіжних КК свідчить, що тут законодавець під час вирішення цього питання або взагалі не звертає увагу на емоційний стан особи, яка захищається (ст. 34 КК Республіки Білорусь, ст. 42 КК Республіки Вірменія, ст. 36 КК Республіки Молдова та інші), або все ж таки намагається його врахувати, уникаючи при цьому такого поняття, як сильне душевне хвилювання, і використовуючи інші категорії. Наприклад, відповідно до ч. 2.1 ст. 37 КК Російської Федерації не є перевищенням меж необхідної оборони дії особи, що захищається, якщо ця особа через несподіваність посягання не могла об'єктивно оцінити ступінь і характер небезпеки нападу. Аналогічні положення містить і ч.4 ст. 49 КК Киргизької Республіки [7].

Згідно з ч. 3 ст. 28 КК Литовської Республіки перевищенням меж необхідної оборони не визнається діяння, вчинене в стані сильного збентеження чи переляку, які викликані небезпечним посяганням [2, с. 144]. § 33 КК Федеративної Республіки Німеччини приписує не карати особу, яка перевищила межі вимушеної оборони через збентеження, страх або переляк [3, с. 136]. Відповідно до ч. 4 § 48 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії особа, яка перевищила межі самооборони, не підлягає покаранню, якщо перевищення відбулося через емоційне потрясіння або переляк, викликані нападом [4, с. 75]. Схожі положення містить і КК Австрії. Відповідно до ч. 2 § 3 не підлягає покаранню будь-яка особа, що перевищує виправдані межі захисту або користується, вочевидь, неспіврозмірним захистом, якщо це відбулося виключно внаслідок збентеження, страху або жаху [5, с. 46].

Цікаву позицію займає корейський законодавець. Згідно з ч. 3 ст. 21 КК Республіки Корея не підлягають покаранню дії, вчинені під час перевищення меж самооборони, якщо перевищення відбулося під впливом страху, несподіваності, стану афекту, збентеженості, у нічний час чи під впливом інших надзвичайних обставин [6, с. 49–50]. З цього випливає, що такі обставини, як несподіваність, збентеженість, страх, жах, переляк з одного боку та афект – з іншого, не ототожнюються, а розглядаються як самостійні категорії, що виправдовують перевищення меж необхідної оборони. У цьому сенсі вітчизняне законодавство дещо звужує обсяг такого поняття, як правомірне перевищення меж необхідної оборони, оскільки пов'язує його виключно із сильним душевним хвилюванням.

Що ж стосується приводів, які викликають збентеження, страх, переляк тощо, то вони аналогічні вітчизняному поняттю суспільно небезпечного посягання. У зарубіжних КК згадується протиправний напад (КК ФРН), протиправне посягання (КК Австрії), незаконний напад (КК Норвегії), небезпечне посягання (КК Литовської Республіки), хоча подекуди право на самооборону пов'язується і з несправедливим порушенням чиїх-небудь законних інтересів чи інтересів іншої особи (КК Республіки Корея).

У межах ч. 3 ст. 39 КК України приводом, що викликає сильне душевне хвилювання, яке, у свою чергу, робить перевищення меж крайньої необхідності правомірним, виступає небезпека, що загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави. Джерелом такої небезпеки можуть бути природні явища (повені, обвали, зсуви, зливи тощо), будь-яка поведінка людини, зокрема не злочинна, технічні фактори (аварії, катастрофи тощо), фізіологічний стан іншої особи (тяжке поранення, що загрожує смертю, різке загострення хронічної хвороби, переохолодження, виснаження організму внаслідок голоду тощо), поширення епідемій, епізоотій, епіфітотій. Тобто коло факторів, що викликають у особи сильне душевне хвилювання, яке виправдовує перевищення меж крайньої необхідності, є доволі широким і не обмежується поведінкою іншої людини.

Аналіз закордонного досвіду в аспекті регламентації кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну під час перевищення меж крайньої необхідності, дає змогу зробити висновок, що ця проблема вирішується неоднозначно. Тут можливі декілька варіантів: 1) КК містить положення, аналогічні тим, що передбачені ч. 3 ст. 39 КК України. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 50 КК Киргизької Республіки 2016 р. особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожує, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці [7]; 2) стаття КК про крайню необхідність відсилає до відповідних приписів щодо самооборони. Наприклад, згідно з параграфом третім ст. 22 КК Республіки Корея положення параграфа третього ст. 21, відповідно до яких дії, вчинені під впливом страху, несподіваності, в стані афекту, збентеженості вночі чи під впливом інших надзвичайних обставин, не підлягають покаранню, повинні застосовуватися і під час вирішення питання щодо правомірності дій, вчинених у стані крайньої необхідності [6, с. 50]; 3) норма КК про перевищення меж крайньої необхідності не містить вказівок щодо обов'язкового врахування під час вирішення цього питання емоційного стану особи. Однак відповідні нормативні підстави для цього передбачаються іншими статтями Загальної частини. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 31 КК Республіки Вірменія діяння визнається вчиненим невинно, якщо особа, яка його вчинила, хоча й передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності), але не могла запобігти цим наслідкам через невідповідність своїх психофізіологічних якостей вимогам екстремальних умов або нервово-психічним перевантаженням [8, с. 86]. Аналогічні положення містить і ч. 2 ст. 28 КК Російської Федерації. У зарубіжній кримінально-правовій літературі зазначається, що особи, які діють у стані крайньої необхідності, усувають небезпеку в екстремальних умовах і зазнають високих нервово-психічних перевантажень. Тому умисне заподіяння ними шкоди з перевищенням меж крайньої необхідності не повинно тягнути кримінальної відповідальності за наявності відповідного висновку судово-психологічної експертизи [9, с. 59]; 4) КК не містить відповідних приписів про обов'язкове врахування емоційного стану особи, яка заподіює шкоду під час перевищення меж крайньої необхідності, як безпосередньо у статті про крайню необхідність, так і в інших статтях Загальної частини (КК Республіки Білорусь, КК Республіки Молдова та інші).

Первісна редакція п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України як привід для виникнення сильного душевного хвилювання передбачала неправомірні або аморальні дії потерпілого. Під неправомірними діями розумілися як злочинні дії, так і адміністративні, дисциплінарні проступки, цивільно-правові делікти, тобто дії, які порушують норми кримінального, адміністративного, цивільного та інших галузей права. Аморальні дії визначалися як дії, що порушують норми загальнолюдської моралі (принизливе ставлення до людини, образа друзів, рідних, близьких винного, наруга над почуттями патріотизму, гордості, релігійними почуттями особи, висміювання фізичних вад людини, подружня зрада, що має цинічний, демонстративний характер тощо).

У вітчизняних кримінально-правових джерелах зазначалося, що під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, можуть бути вчинені різні види злочинів, однак на практиці вони зазвичай вичерпуються випадками, вказаними в Особливій частині КК України (ст. ст. 116, 123). Серед кримінальних справ така обставина, як пом'якшуюча покарання, майже не трапляється. Водночас суди на підставі ч. 2 ст. 66 КК України досить часто як обставину, що пом'якшує покарання, враховують вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого. Зважаючи на це, пропонувалося включити до законодавчого переліку обставин, які пом'якшують покарання, «вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого». При цьому підкреслювалося, що ця обставина за своїм змістом охоплює вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, та співвідноситься з ним як загальне та конкретне поняття. Тому її включення до тексту ч. 1 ст. 66 усуне необхідність призначення відповідних експертиз і суттєво спростить роботу слідчих органів [10, с. 79–80].

Саме в цій площині і вирішують зазначені питання чинні КК деяких країн пострадянського простору. Наприклад, відповідно до п. «з» ч. 1 ст. 62 КК Російської Федерації, обставиною, яка пом'якшує покарання, визнається протиправність або аморальність поведінки потерпілого, що стала приводом для вчинення злочину. Аналогічні положення містить п. 7 ч. 1 ст. 62 КК Республіки Вірменія, п. 8 ч. 1 ст. 63 КК Республіки Білорусь [12], п. «g» ч. 1 ст. 76 КК Республіки Молдова [11, с. 163].

У всіх перелічених випадках про сильне душевне хвилювання не згадується. Імовірно, законодавець спирається на те, що вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій охоплює собою вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого. Але в деяких законодавчих актах колишніх радянських республік закріплюються обидві обставини. Наприклад, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 59 КК Литовської Республіки обставиною, що пом'якшує відповідальність, визнається вчинення особою діяння під впливом провокуючої або ризикованої поведінки потерпілого, а відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 59 – вчинення діяння в стані сильного душевного хвилювання, що стало наслідком незаконних дій потерпілої особи. Обидві обставини фігурують і в КК інших країн. Наприклад, ст. 64 КК Швейцарії наділяє суддю правом пом'якшити покарання, якщо винний був введений у серйозну спокусу поведінкою жертви або якщо він перебував у люті чи зазнавав великого болю через несправедливе дратування або незаслужену образу [13, с. 123]. При цьому провокуючі дії потерпілого, вочевидь, мають більш широкий зміст і не обмежуються його неправомірними чи аморальними діями.

Зберігають зарубіжні КК і доволі усталений підхід, згідно з яким як пом'якшуюча обставина розглядається виключно емоційний стан особи, під час визначення якого використовуються як поняття душевного хвилювання, так й інші категорії. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 51 КК Туреччини обставиною, що пом'якшує покарання, визнається вчинення особою правопорушення під впливом душевного хвилювання, викликаного протиправним підбурюванням [14, с. 61], а п. «б» § 56 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії наділяє суд можливістю скоротити строк покарання нижче від найнижчої межі або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, якщо діяння вчинено у виправданому гніві.

Вітчизняний законодавець продовжує сповідати саме цей підхід, не сприймаючи пропозицію щодо доповнення ч. 1 ст. 66 вказівкою на таку обставину, як вчинення злочину внаслідок неправомірних або аморальних дій потерпілого, причому як поряд із вчиненням злочину під впливом сильного душевного хвилювання, так і замість нього.

У теорії кримінального права України сильне душевне хвилювання, викликане неправомірними або аморальними діями потерпілого, переважно ототожнюється з фізіологічним афектом. Проте є і наукова позиція, прихильники якої наполягають на необхідності диференціації цих понять. При цьому зазначається, що сильне душевне хвилювання у значенні обставини, яка пом'якшує покарання, є більш широким поняттям і охоплює собою, крім фізіологічного афекту, й інші емоційні стани – емоційного збудження, емоційної напруженості, афективний стан, які викликаються неправомірними або аморальними діями потерпілого. Сильне душевне хвилювання у значенні ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 КК України, характеризується раптовістю виникнення і має ототожнюватися лише з фізіологічним афектом, який є найвищим ступенем сильного душевного хвилювання, його піком [10, с. 74–76].

З цього випливає, що сильне душевне хвилювання включає в себе два види фізіологічного афекту: фізіологічний афект як пом'якшуючу обставину, який викликаний неправомірними або аморальними діями потерпілого, та фізіологічний афект як обов'язкову ознаку злочинів, передбачених ст. ст. 116, 123 КК України.

Як привід для виникнення фізіологічного афекту зазначені статті передбачали протизаконне насильство або тяжку образу з боку потерпілого. Під протизаконним насильство розумілося як фізичне (заподіяння тілесних ушкоджень, завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, незаконне позбавлення волі), так і психічне (погроза завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди) насильство, яке за своїм характером було незаконним (протиправним), оскільки умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у стані фізіологічного афекту, що викликаний правомірними діями щодо винного, виключали можливість кваліфікації вчиненого за ст. 116 чи ст. 123 КК. До тяжкої образи відносили явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб [1, с. 253]. У межах ст. 116 передбачався ще один привід – систематичне знущання, під яким розумілося вчинення не менш ніж тричі дій, які принижують честь і гідність особи, завдаючи їй моральних страждань (образи, цькування, безпідставні обвинувачення у вчиненні протиправних чи аморальних дій, глузування, кепкування тощо).

У вітчизняній літературі пропонувалося розширити перелік обставин, які є підставами виникнення стану фізіологічного афекту як конститутивної ознаки та передбачити в диспозиції ст. 116, ст. 123 КК поряд із протизаконним насильством, тяжкою образою та систематичним знущанням й інші неправомірні або аморальні дії з боку потерпілого [14, с. 4]. Справді, законодавець багатьох пострадянських республік іде саме цим шляхом (ст. ст. 107, 113 КК РФ, ст. ст. 105, 114 КК Республіки Вірменія, ст. ст. 146, 156 КК Республіки Молдова, ст. ст. 141, 150 КК Республіки Білорусь та інші). Але автори, які пропонували доповнити відповідні статті КК України вказівкою на неправомірні або аморальні дії з боку потерпілого, не звертали увагу на такий момент. Як уже зазначалося, згадані КК не передбачають вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, як обставину, що пом'якшує покарання. Там такою обставиною почало виступати вчинення злочину під впливом протиправних або аморальних дій потерпілого. Тому неправомірні або аморальні дії потерпілого, що викликали фізіологічний афект, тепер розглядаються як конститутивні ознаки злочинів, передбачених Особливою частиною. Тобто зарубіжний законодавець об'єднав у статтях Особливої частини КК обидва різновиди фізіологічного афекту, відмовившись від такого поняття, як сильне душевне хвилювання. Національний законодавець вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання статусу пом'якшуючої обставини не позбавив і таку обставину, як вчинення злочину під впливом неправомірних або аморальних дій потерпілого, до тексту ст. 66 не включив. У зв'язку з цим слід зазначити, що пропозиція щодо доповнення диспозицій ст. 116 та ст. 123 КК України вказівкою на неправомірні або аморальні дії потерпілого аж ніяк не сприяла диференціації таких понять, як сильне душевне хвилювання та фізіологічний афект, хоча автори цих пропозицій наполягали саме на цьому [14, с. 3]. Не випадково законодавець тих країн, де вчинення діяння в стані сильного душевного хвилювання розглядається як самостійна пом'якшуюча обставина, як приводи для такого хвилювання в статтях Особливої частини передбачає лише насильство та тяжку образу (наприклад, п. 10 ч. 1 ст. 59 та ст. ст. 130, 136 КК Литовської Республіки).

Висловлювалися у вітчизняних джерелах і пропозиції щодо заміни у ст. ст. 116, 123 КК України терміна «сильне душевне хвилювання» терміном «фізіологічний афект». При цьому наголошувалося на тому, що закріплення в диспозиціях ст. ст. 116, 123 КК України такої ознаки, як раптовість, є надмірним, оскільки вона повністю охоплюється поняттям фізіологічного афекту [14, с. 3–4]. Саме цим шляхом пішов молдавський законодавець. У ст. 146 та ст. 156 КК Республіки Молдова 2002 р. йшлося про вбивство та заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, вчинені в стані афекту. Але згодом до цих статей вказівка на раптовість виникнення афекту була повернута. Таке поняття, як сильне душевне хвилювання, КК Республіки Молдова на вживає.

На відміну від нього, КК РФ (ст. ст. 107, 113), КК Республіки Білорусь (ст. ст. 141, 150), КК Республіки Казахстан 2014 р. (ст. ст. 101, 111), КК Киргизької Республіки 2016 р. (ст. ст. 131, 141) та інші, хоча і вживають у найменуванні чи диспозиції (або і там, і там) термін афект, ототожнюють його із сильним душевним хвилюванням, що виникло раптово.

Вживає поняття афекту і західний законодавець, хоча тут воно дещо відрізняється. Наприклад, ст. 113 КК Швейцарії (вбивство у стані афекту) передбачає відповідальність за вбивство, якщо винний діяв за наявності виправдовуючих обставин, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання або під впливом серйозної психотравмуючої ситуації (за законодавством колишніх радянських республік тривала психотравмуюча ситуація розглядається як один із приводів, які викликають сильне душевне хвилювання).

Проте у переважній більшості західних КК про афект не йдеться. Наприклад, згідно з § 76 КК Австрії вбивством

простого виду є вбивство, що вчиняється особою, яка дає захопити себе всім зрозумілому сильному душевному переживанню настільки, що вбиває іншу людину. Відповідно до § 213 КК ФРН менш тяжким випадком вбивства є вбивство, яке вчиняється особою, яка через жорстоке поводження або тяжку образу з боку вбитої людини доведена до лютості і через це одразу втягнута в діяння. Ст. 411 КК Бельгії закріплює положення, що посягання на людину, поранення та побої повинні розглядатися як виправдовуючі, якщо вони були безпосередньо викликані жорстоким насильством із боку потерпілих, а § 228 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії приписує не карати особу, якщо вчинене нею насильство є відповіддю на інше насильство або спровоковано раніше вчиненим насильством чи образою гідності.

Отже, слід зазначити, що питання регламентації кримінальної відповідальності за злочини, вчинені під впливом того чи іншого емоційного стану, викликаного поведінкою потерпілого або небезпекою, що загрожувала, у світовій практиці вирішуються доволі неоднозначно. Вивчаючи зарубіжний досвід у зазначеній площині, вітчизняні вчені пропонували запозичити ті чи інші положення з метою вдосконалення КК України. Однак шлях, який обрав для цього національний законодавець, виявився доволі неочікуваним. Відповідно до Закону України від 6 грудня 2017 р. [15] (набув чинності з 12 січня 2019 р.) обставиною, що пом'якшує покарання, почало визнаватися вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66). Умисне вбивство тепер може кваліфікуватися за ст. 116 КК, якщо воно вчинене в стані сильного душевного хвилювання, зумовленому жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого, а умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень підпадає під ст. 123 КК, якщо воно вчинене в стані сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого.

Це рішення потребує окремого дослідження. Однак цілком очевидними є декілька речей. По-перше, законодавець зберігає за сильним душевним хвилюванням статус самостійної пом'якшуючої покарання обставини; по-друге, провокуюча поведінка потерпілого в тексті ч. 1 ст. 66, як і раніше, не фігурує; по-третє, поняття приводів, які викликають сильне душевне хвилювання у межах п. 7 ч. 1 ст. 66 та ст. ст. 116, 123 КК, уніфікується, що в підсумку призводить і до ототожнення змісту сильного душевного хвилювання у межах різних кримінально-правових конструкцій; по-четверте, законодавець не вводить у площину матеріального кримінального права таке поняття, як афект; по-п'яте, він відмовляється від використання такої ознаки, як раптовість виникнення сильного душевного хвилювання, що передбачалася попередніми редакціями ст. 116 та ст. 123 КК України.

Отже, не важко помітити, що майже всі вітчизняні напрацювання в аспекті вдосконалення кримінально-правових приписів щодо регламентації відповідальності за злочини, вчинені під впливом сильного душевного хвилювання, національний законодавець фактично проігнорував.

Висновки. Порівняльно-правова характеристика положень щодо відповідальності за злочини, вчинені під впливом сильного душевного хвилювання, що передбачені КК України та КК окремих зарубіжних кран дає змогу зробити висновок, що у вітчизняному законодавстві вони є найбільш усебічними. Окремі кримінально-правові приписи, які сповідують зарубіжні кодекси, заслуговують на підтримку і цілком можуть бути запозичені під час удосконалення відповідних норм українського КК. Однак у будь-якому разі доводиться констатувати, що запроваджені в кримінальне законодавство України нововведення не зовсім погоджуються ні з вітчизняними науковими напрацюваннями в зазначеній сфері, ні з позиціями зарубіжного законодавця, що не тільки не усуває актуальності дослідження питань регламентації відповідальності за злочини, вчинені в особливому емоційному стані, а навпаки, піднімає її на новий рівень.

Література:

1. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та адміністративних провадженнях: офіційний текст / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ : ПАЛИВОДА. В., 2016. 860 с.
2. Уголовный кодекс Литовской Республики / Науч. ред. В. Павилонис; перев. с литовск. В.П. Казанскене. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 470 с.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. Д.А. Шестаков; перев. с немецк. Н.С. Рачковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
4. Уголовное законодательство Норвегии / Науч. ред. Ю.В. Голик; перев. с норвежск. А.В. Жмени. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
5. Уголовный кодекс Австрии / Науч. ред. С.В. Милюков; перев. с немецк. Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
6. Уголовный кодекс Республики Корея / Науч. ред. А.И. Коробеев; перев. с корейск. В.В. Верхоляка. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 240с.
7. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527.
8. Уголовный кодекс Республики Армения / Науч. ред. Н.И. Мацнева; перев. с армянск. Р.З. Авакяна. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 450 с.
9. Антонов В.Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. 112 с.
10. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Харків : Харків юридичний, 2009. 208 с.
11. Уголовный кодекс Республики Молдова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 408 с.
12. Уголовный кодекс республіки Беларусь. URL: http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275.
13. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред. и перев. с немецк. А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 366 с.
14. Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 20 с.
15. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального Кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» : Закон України від 6 грудня 2017 р. *Голос України*. № 6 (6761). 11 січня 2018 р.

Kapustin A. Strong mental agitation in the criminal legislation of Ukraine and some foreign countries: a comparative legal characteristic

Summary. The article in the comparative legal plane analyzes the provisions of the criminal legislation of Ukraine and individual foreign countries regarding the special emotional state of the perpetrator, when committing a crime. It is noted that these provisions in the Criminal Code of Ukraine are the most comprehensive, since the strong emotional excitement here has a triple nature. It is regarded as a circumstance that excludes the crime of harming an act in excess of the limits of necessary defense or of extreme necessity, as a mitigating factor and as a constitutive feature of individual crimes. Attention is drawn to the fact that the reasons for such excitement have traditionally differed within these criminal structures. This made it possible to conclude that the content of such a concept as a strong emotional disturbance in the sense of a circumstance, which mitigates the punishment and the significant signs of the crimes under Art. Art. 116, 123 of the Criminal Code of Ukraine. It is emphasized that the legislator of some foreign countries uses the notion of affect directly in the norms of the Special Part of the Criminal Code, and the correction of punishment is associated with the wrongfulness or immorality of the victim's actions, which became an excuse for committing a crime, without using such notion as strong emotion. . It is noted that this approach was also supported in the domestic science of criminal law, which has repeatedly received proposals to borrow this foreign experience. However, the national legislator, while reforming the relevant criminal law norms, has taken a different position, returning to the unification of the concept of intense emotional excitement within the General and Special sections of the Criminal Code. It is concluded that such a move does not completely agree with both its own doctrinal position and that of foreign QCs, including the QC of the European Union countries, and requires careful study.

Key words: emotional states, intense emotional disturbance, physiological affect, socially dangerous encroachment, threatening danger, unlawful acts, immoral acts, unlawful violence, grave abuse, psycho-traumatic situation.

УДК 343.35
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.27

Андрієшин В. В.,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

СТРУКТУРИЗАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ

Анотація. У статті з метою визначення та представлення структури об'єктів складів злочинів, які вчиняються службовими особами, надано авторську дефініцію «сфери службової діяльності» як основного об'єкта системи цих злочинів. Цю сферу пропонується розуміти як суспільні відносини, які виникають, функціонують і припиняються у зв'язку з регламентованою нормативно-правовими та локальними актами діяльністю щодо реалізації службовими особами наданих їм повноважень. При цьому характерними елементами цих відносин є такі: службова особа як обов'язковий суб'єкт; її службові повноваження (права та обов'язки); специфічний предметний складник, який полягає у реалізації службових повноважень і результатах такої діяльності.

Досліджено питання кримінально-правової сутності інших об'єктів цих злочинів, зокрема, обґрунтовано віднесення до них «інтересів служби або юридичної особи». Наприклад, інтереси служби є оціночною категорією, яка є певним ідеалом, що має керувати службовою особою під час реалізації функціонального складника її діяльності шляхом вибору та використання таких способів здійснення своїх повноважень, за допомогою яких буде можливо досягнути дієвого та результативного виконання завдань публічної служби, за найменших витрат ресурсів на їх досягнення. Під інтересами юридичної особи запропоновано розуміти комплекс приватних потреб, забезпечення яких є метою створення та діяльності цієї особи.

Крім того, до додаткових об'єктів аналізованої групи злочинів належать відносини у сфері запобігання корупції; відносини у сфері охорони законних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, інтересів держави, громадськості та юридичних осіб; відносини, предметом яких є складання, видача та заповнення офіційних документів; відносини у сфері здійснення фінансового контролю та інші відносини, які перебувають під правовою охороною кримінального законодавства. За критерієм визначення родових об'єктів, аналізовані злочини розподілено на загальні, які передбачені у XVII Розділі КК України, та спеціальні, які передбачені в інших розділах Особливої частини КК України, із закріпленням у статтях (особливо) кваліфікуючої ознаки щодо вчинення злочину службовою особою. З урахуванням розгалуженої об'ємної системи злочинів службових осіб автором запропоновано виділення додаткових обов'язкових і факультативних об'єктів окремих зазначених злочинів.

Ключові слова: службова особа, службовий злочин, сфера службової діяльності, об'єкт злочину, інтереси служби, запобігання корупції.

Постановка проблеми. Визначення об'єкта кримінального правопорушення завжди мало та матиме суттєве значення для теорії права та практики застосування його норм. Як одна з основних структурно-об'єднуючих ця об'єктивна ознака потребує чіткого та змістовного розкриття з метою проведення правильної та повної кримінально-правової кваліфікації, зокрема, в контексті дослідження окремих діянь службових осіб. І, незважаючи на доволі розвинений стан наукових досліджень у цьому напрямі, сьогодні залишається низка дискусійних аспектів, які мають бути ґрунтовно вирішені та описані з науково-практичного погляду. Зокрема, це питання дефініції «сфери службової діяльності», віднесення «інтересів служби або юридичної особи» до конкретного елемента складу злочину, визначення окремих специфічних об'єктів злочинних посягань службових зловживань та інші.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дослідження загальних і спеціальних аспектів об'єкта як елемента складів злочинів службових осіб приділялась увага в переважній більшості робіт науковців, які займались дослідженням цієї сфери. Зокрема, слід виділити таких учених, як П.П. Андрушко, Н.А. Гуторова, К.П. Задоя, О.О. Жижиленко, В.П. Коваленко, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, С.В. Познишев, О.Я. Свєтлов, Д.О. Сисоєв, А.А. Стрижевська, Т.І. Слуцька, О.Н. Трайнін, В.І. Шакун, С.С Яценко, та інших науковців, праці яких становлять науковий інтерес під час написання статті.

Метою статті є визначення та структурування об'єктів як елементів складів злочинів, які вчиняються спеціальним суб'єктом – службовою особою.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не вдаючись у детальний опис дискусійних концепцій Загальної частини кримінального права, вважаємо за необхідне зупинитись на окремих їхніх положеннях, які необхідні для дослідження сфери службової діяльності. Зокрема, зважаючи не чималу кількість теоретичних концепцій щодо визначення об'єкта злочину, які, безумовно, характеризуються науковим інтересом, вважаємо, що найбільш вдалою та універсальною є позиція щодо визначення об'єкта злочину як суспільних відносин, а отже, пропонуємо визначати об'єктом складу злочину найбільш значимі суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального законодавства, та на спричинення шкоди яким спрямовано суспільно небезпечне діяння у разі його вчинення. Також підтримуємо усталені в теорії вертикальну класифікацію щодо виділення загального, родового, видового та безпосереднього об'єктів, а також горизонтальну класифікацію безпосередніх об'єктів щодо виокремлення обов'язкового та додаткових обов'язкових та/або факультативних об'єктів.

Характеризуючи види об'єктів складів злочинів службових осіб, слід першочергово розподілити їх на дві взаємопов'язані групи: ті, що охороняються нормами окремого спеціального структурного розділу Особливої частини КК України – Розділом XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»,

та ті, що охороняються нормами інших розділів Особливої частини КК України, статті яких містять (особливо) кваліфікуючі ознаки, пов'язані із вчиненням злочину службовою особою.

Родовий об'єкт, тобто структурно-об'єднуючий однорідний критерій усіх злочинів Розділу XVII КК України, є подвійним і включає в себе суспільні відносини у сфері службової діяльності та сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Доктринальне визначення родового об'єкта службових злочинів ще за радянських часів було та залишається сьогодні дискусійним питанням. Наприклад, у період становлення та розвитку радянської науки, С.В. Познишев називав родовим об'єктом службових злочинів «ідеальне суспільне благо» [1, с. 164]. О.О. Жижиленко розумів під цим поняттям «службовий обов'язок посадової особи» [2, с. 14], О.Н. Трайнін визначав як «правильну, таку, що відповідає інтересам соціалістичного будівництва, роботу державного та суспільного апарату» [3, с. 26]. О.Я. Свєтлов у 1978 році наголошував, що родовим об'єктом протиправних діянь службових осіб стали визнавати «державний апарат» і «державну дисципліну» [4, с. 28]. Але всі ці визначення, розширюючи або, навпаки, звужуючи аналізовану об'єктивну ознаку, сьогодні не відповідають реаліям державного і суспільного життя, а тому потребують критичної оцінки та доопрацювання.

Сучасний стан наукових досліджень характеризується плюралізмом ідей науковців щодо дефініції об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, які мають як загальні, так і відмінні риси. К.П. Задоя розкриває суть цієї ознаки через «суспільні відносини соціального управління, у яких суб'єкти управління реалізують керуючий вплив, що надається їм у результаті особливих процедур, передбачених правовими актами, здійснюється в межах і в спосіб, що передбачені правовими актами, і забезпечується можливістю застосування правових наслідків за ухилення від дії такого впливу» [5, с. 7], що є більш характерним для сфери публічного управління представників влади та не враховує окремі аспекти функціонального складника діяльності службових осіб. Низка авторів пропонує визнавати родовим об'єктом аналізованих злочинів правильну роботу апаратів органів публічної влади та юридичних осіб усіх форм власності [6, с. 7; 7, с. 13; 8, с. 492; 9, с. 39], хоча слід зауважити, що не всі працівники апаратів юридичних осіб є службовими особами, правильна робота цих апаратів не завжди залежить від реалізації службових повноважень особами, які ними наділені, а службові злочини шкодять не тільки їхній правильній роботі, але й повноцінному функціонуванню механізму всього органу або юридичної особи. Інші науковці визначають аналізовану ознаку як встановлений законодавчими актами порядок реалізації службовими особами своїх повноважень [10, с. 56; 11, с. 367]; як суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування державних органів та юридичних осіб незалежно від форм власності [12, с. 127]; як правомірну діяльність вказаних суб'єктів у будь-яких галузях їхньої діяльності та їхній авторитет» [13, с. 723]; як соціальні цінності, змістове наповнення яких полягає в законній діяльності державного (суспільного) апарату [14, с. 88] тощо.

Проте зазначені дефініції, характеризуючись позитивними рисами, нині потребують детального осмислення з метою надання найбільш повного та теоретично виваженого визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності, від якого залежить уся система об'єктів злочинів службових осіб. Констатуємо те, що це визначення залежить від розкриття суті самого поняття сфери службової діяльності та суспільних відносин, які у ній існують.

Поширеною в загальнотеоретичній юриспруденції є думка щодо існування елементного складу (структури) суспільних відносин, яка була розвинена в кримінальному праві під час дослідження об'єкта злочину. Наприклад, зазвичай науковці виділяють таке: суб'єктний склад відносин; предметний складник, що є приводом функціонування відносин; діяльність і зв'язок між суб'єктами, які зумовлені їхніми правами та обов'язками [15, с. 16; 16, с. 148]. Діяльність як категорія соціальної філософії полягає в активній взаємодії людини з навколишньою дійсністю, під час якої людина виступає як суб'єкт, який цілеспрямовано впливає на об'єкт і задовольняє свої потреби [17, с. 170–176]. Тому якщо характеризувати відносини у сфері службової діяльності, то їхніми характерними елементами є такі: службова особа як обов'язковий суб'єкт, а також інші суб'єкти (за наявності); її службові повноваження (права та обов'язки) та кореспондуючі права та обов'язки інших суб'єктів (за наявності); специфічний предметний складник, який полягає у реалізації службових повноважень, тобто використанні прав і виконанні обов'язків, а також результатах такої діяльності, які виступають у ролі конкретних правових наслідків.

Враховуючи викладене, пропонуємо розуміти родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності суспільні відносини, які виникають, функціонують і припиняються у зв'язку з регламентованою нормативно-правовими та локальними актами діяльністю щодо реалізації службовими особами наданих їм повноважень. Вважаємо, що надане визначення сфери службової діяльності є найбільш загальним, що характерно під час визначення родового об'єкта, і при цьому вбирає елементи управління, упорядкованої діяльності, рівнів регламентації, роботи та функціонування, реалізації владних повноважень, дисципліни та інші ознаки, які були зазначені у наведених вище визначеннях. І найголовніше, на нашу думку, це визначення пов'язує цю сферу з основною ознакою об'єктивної сторони аналізованих злочинів – «реалізацією службових повноважень», яка розкриває важливість цього об'єкта під час подальшого дослідження елементів складів злочинів службових осіб.

Безпосередні об'єкти окремих злочинів у сфері службової діяльності, які передбачені у XVII Розділі КК України, прямо пов'язані з родовим об'єктом цього розділу. Безпосереднім об'єктом усіх цих злочинів є суспільні відносини у сфері службової діяльності, які конкретизуються та специфікуються залежно від конкретного посягання. Наприклад, це можуть бути відносини, пов'язані з правоохоронними структурами, державними закупівлями, морегосподарським комплексом, страховою та банківською діяльністю, функціонуванням підприємств, приватизацією та націоналізацією, та інші, які охоплюють усю систему управління та господарювання.

Диспозиція ст. 364 КК України як загального складу зловживання містить ознаку вчинення цього діяння «всупереч інтересам служби». Аналогічну ознаку передбачено у складі зловживання повноваженнями службовими особами приватноправової сфери – «всупереч інтересам юридичної особи». Догматичний аналіз зазначених норм дає змогу зробити висновок, що зазначені оціночні ознаки належать до об'єктивних

і з їхньою допомогою законодавець конкретизував об'єкт складу зловживання службовими повноваженнями. В цьому контексті не можемо підтримати позицію В.Г. Хашева щодо віднесення зазначених ознак до елемента об'єктивної сторони [18, с. 9]. Вважаємо, що відносини, які складаються під час реалізації інтересів публічної служби або приватних юридичних осіб, прямо пов'язані із сферою службової діяльності та виступають обов'язковими додатковими безпосередніми об'єктами складів аналізованих злочинів. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що службова особа умисно діє всупереч тим цілям і завданням, для досягнення і реалізації яких їй надані повноваження [19, с. 257]. У зв'язку з цим виникає реальний конфлікт між службовими та особистими інтересами такої особи, що зумовлено її корисливою мотивацією під час зловживання.

Інтереси публічної служби є частиною категорії адміністративного права – публічного інтересу. Публічний інтерес – це інтерес соціальної спільності, що визначається та задовольняється державою. Визнання публічності інтересу здійснюється шляхом його правового (юридичного) забезпечення (фіксації в нормах і встановленні механізму реалізації) [20, с. 32–33]. Тому інтереси служби як об'єкт злочину є оціночним і збірним поняттям, що є певним ідеалом, який має керувати службовою особою під час реалізації функціонального складника її діяльності, шляхом вибору та використання таких способів здійснення своїх повноважень, за допомогою яких буде можливо досягнути дієвого та результативного виконання завдань публічної служби за найменших витрат ресурсів на їх досягнення. Як правило, інтереси служби для того чи іншого органу публічної влади або юридичної особи державної чи комунальної власності знаходять своє опосередковане вираження у нормативно-правових і локальних актах через завдання, мету діяльності та функції, які ставляться перед цими суб'єктами.

Під інтересами юридичної особи пропонуємо розуміти комплекс приватних потреб, забезпечення яких є метою створення та діяльності цієї особи. Таке забезпечення втілюється в життя шляхом реалізації правосуб'єктності юридичної особи, що, зокрема, залежить від діяльності її службових осіб, з метою найуспішнішого виконання завдань і цілей, які поставлені перед нею установчими та іншими актами. Основою цього комплексу є потреби юридичної особи як суб'єкта господарювання взагалі, а також потреби та приватні інтереси її власників, засновників, керівників, працівників та інших осіб, які мають стосунок до її діяльності.

Крім зазначених об'єктів, від злочинних проявів службових осіб страждають відносини щодо забезпечення авторитету органів публічної влади чи ділової репутації юридичних осіб, в яких вони реалізують свої повноваження. Такий авторитет і репутація, виступаючи додатковими обов'язковими безпосередніми об'єктами, характеризуються рівнем довіри та поваги до органів влади, юридичних осіб та їхніх службових осіб, а також результатами їхньої управлінської та господарської діяльності, які зазнають негативного впливу від службових злочинів.

Окремі злочини у сфері службової діяльності залежно від нормативного формулювання їхніх ознак характеризуються такими додатковими обов'язковими безпосередніми об'єктами:

1) для злочинів, передбачених статтями 364, 364^1, 366^1, 368, 368^3, 368^5, 369, 369^2, 370 КК України, це відносини у сфері запобігання корупції у зв'язку з тим, що результатом вчинення цих злочинів є порушення системи запобігання та протидії цьому явищу, а саме: «використанню особою… наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди» [21]. Крім того, відповідно до примітки до статті 45 КК України, злочини, передбачені статтями 364, 364^1, 366^1, 368-369^2, віднесено до категорії корупційних;

2) для злочинів, передбачених статтями 364, 364^1, 365, 367 КК України, це відносини у сфері охорони законних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, інтересів держави, громадськості та юридичних осіб, що прямо випливає з положень диспозицій цих статей;

3) для службового підроблення (стаття 366 КК України) – це відносини, предметом яких є складання, видача та заповнення офіційних документів;

4) для декларування недостовірної інформації (стаття 366^1 КК України) – це відносини у сфері здійснення фінансового контролю в частині установленого порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами злочинів службових осіб можуть виступати відносини щодо охорони життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи, власності, забезпечення громадської безпеки та громадського порядку, правосуддя та інші об'єкти, які набувають статусу обов'язкових у складах злочинів, які кваліфікуються за сукупністю із загальними злочинами, передбаченими XVII Розділом КК України, або кваліфікуються за окремими спеціальними нормами, які містять кваліфікуючу ознаку, пов'язану із вчиненням злочину службовою особою.

Необхідність закріплення (особливо) кваліфікуючих ознак у статтях кодексу, які пов'язані із вчиненням окремих злочинів службовою особою, зумовлена підвищеною суспільною небезпекою вчинення окремих злочинів службовою особою. У зв'язку з великою кількістю таких статей на практиці постає питання розмежування загальних службових злочинів, передбачених XVII Розділом КК України, та спеціальних злочинів, передбачених іншими розділами, які містять цю кваліфікуючу ознаку. З метою проведення правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння вирішенням цього питання є повне встановлення основного безпосереднього об'єкта злочинного посягання службової особи. У спеціальних нормах, на відміну від загальних, суспільні відносини у сфері службової діяльності є завжди додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом, тоді як основний безпосередній об'єкт пов'язаний із родовим об'єктом конкретного розділу, який містить цю спеціальну норму.

Тому у зв'язку з поширеністю аналізованої кваліфікуючої ознаки у розділах Особливої частини КК України об'єктами злочинних посягань службових осіб можуть виступати суспільні відносини щодо забезпечення національної безпеки та міжнародного правопорядку, щодо охорони виборчих, трудових та інших прав людини, щодо несення військової служби, у сфері господарської діяльності та системі правосуддя, а також інші відносини, пов'язані з усією системою родових об'єктів кримінального кодексу.

Висновки. Структуризація та виділення видів об'єктів злочинів, які вчиняються службовими особами, безумовно, допомагає у розкритті їхньої змістовної сутності та мають

використовуватись із метою проведення правильної та повної кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечних діянь цих суб'єктів. В основі цієї структуризації лежить міжгалузева категорія «сфера службової діяльності», яка, безумовно, виступає об'єктом кожного злочину службової особи на різних рівнях класифікації та типізації.

Характерними елементами відносин у сфері службової діяльності є такі: службова особа як обов'язковий суб'єкт, а також інші суб'єкти (за наявності); її службові повноваження (права та обов'язки) та кореспондуючі права та обов'язки інших суб'єктів (за наявності); специфічний предметний складник, який полягає у реалізації службових повноважень, тобто використанні прав і виконанні обов'язків, а також у результатах такої діяльності, які виступають у ролі конкретних правових наслідків.

Вважаємо, що найбільш вдалою дефініцією родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності є його визначення як суспільних відносин, які виникають, функціонують і припиняються у зв'язку з регламентованою нормативно-правовими та локальними актами діяльністю щодо реалізації службовими особами наданих їм повноважень.

Специфічною властивістю злочинів, які пов'язані з використанням службових повноважень (зловживанням), є їхні безпосередні об'єкти, якими виступають відносини, що складаються під час реалізації інтересів публічної служби або приватних юридичних осіб, які, своєю чергою, прямо пов'язані із сферою службової діяльності.

Окремі загальні злочини службових осіб характеризуються іншими додатковими обов'язковими об'єктами. Зокрема, це відносини у сфері запобігання корупції (статті 364, 364^1, 366^1, 368, 368^3, 368^5, 369, 369^2, 370 КК України); відносини у сфері охорони законних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, інтересів держави, громадськості та юридичних осіб (статті 364, 364^1, 365, 367 КК України); відносини, предметом яких є складання, видача та заповнення офіційних документів (стаття 366 КК України); відносини у сфері здійснення фінансового контролю в частині установленого порядку подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (стаття 366^1 КК України).

У свою чергу, розгалужена система спеціальних службових злочинів, що обґрунтовується поширеністю (особливо) кваліфікуючої ознаки, пов'язаної із вчиненням окремих злочинів службовими особами, у розділах Особливої частини КК України включає у структуру об'єктів цих злочинів усю сукупність суспільних відносин, які охороняються нормами чинного законодавства України та є структурованими за критерієм родових об'єктів Особливої частини КК України. У спеціальних нормах, на відміну від загальних, суспільні відносини у сфері службової діяльності є завжди додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом, тоді як основний безпосередній об'єкт пов'язаний із родовим об'єктом конкретного розділу, який містить цю спеціальну норму.

Отже, за критерієм визначення родового об'єкта можна вести мову про існування групи загальних службових злочинів, які передбачені у XVII Розділі КК України, та групи спеціальних службових злочинів, які передбачені в інших розділах Особливої частини КК України, із закріпленням у статтях (особливо) кваліфікуючої ознаки щодо вчинення злочину службовою особою.

Література:

1. Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть. Москва, 1923. 296 с.
2. Жижиленко А.А. Должностные (служебные) преступления. Практический комментарий. 2-е изд. Москва : Право и жизнь, 1924. 76 с.
3. Трайнин А.Н. Уголовное право. Особенная часть: должностные и хозяйственные преступления / Всесоюзный ин-т юридических наук. М.осква : Юриздат НКЮ СССР, 1938. 136 с.
4. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. Київ : Наукова думка, 1978. 304 с.
5. Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2009. 16 с.
6. Слуцька Т.І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2010. 20 с.
7. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна. Київ : Алерта, 2012. 160 с.
8. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.
9. Коваленко В.П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів : монографія. Київ : Атіка, 2012. 204 с.
10. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навч. посіб. Київ : «Юрисконсульт», 2006. 342 с.
11. Михайленко Д.Г. Поняття об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. *Правове життя сучасної України* : тези доп. Всеукр. наук. конф., м. Одеса, 18–19 квітня 2008 р. Одеса : Фенікс, 2008. С. 366–368.
12. Гуторова Н.А. Уголовное право Украины. Особенная часть: конспект лекцій. Харьков : «Одиссей», 2003. 320 с.
13. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. 4-е вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.
14. Сисоєв Д.О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2015. 268 с.
15. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харків : Вища школа, 1988. 183 с.
16. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
17. Таран В.О., Зотов В.М., Рєзанова Н.О. Соціальна філософія : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 272 с.
18. Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2007. 20 с.
19. Анісімов Г.М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2014. №2 (3). С. 250–268.
20. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : навч. посіб. (на допомогу слухачам, що здають держ. та поточні іспити з адм. права). Київ : НАВС України, 2000. 240 с.
21. Про запобігання корупції : Закон від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2014. № 49. Ст. 2056.

Andrieshin V. The officials crimes objects structuring

Summary. This article deals with definition and structuring the objects of the crimes of officials. The author provides the definition of the "sphere of service activity", as the main object of this group of crimes. This sphere is proposed to be understood, as social relationships that arise, function and terminate in connection with regulated by legal and local acts activity of officials which is connected to their authority. Also, typical elements of these relationships are: the official, as a compulsory subject; their authority powers (rights and obligations); specific subject component, which consists of realization of official authority and results of such activities.

The question of the criminal nature of other objects of these crimes is also has been analyzed, including attributioning to them "public service interests and interests of the legal entity". Stated that the public service interests are an appraisal category, which is a certain ideal, that must rule the official during performance of official duties, which will help to achieve effective and efficient performance of public service tasks, with the lowest cost of resources to achieve them. The concept of interests of the legal entity include system of private needs, the provision of which is the purpose of this legal entity creation and activity.

In addition, the additional objects of the analyzed group of crimes are: anti-corruption relations; relations in the field of protection of legal rights, freedoms and interests of individuals, interests of the state, public and legal entities; relations concerning drafting of official documents; financial control relations and other relationships that are legally protected by criminal law. Considering complex system of official crimes the author suggested the selection of additional mandatory and optional objects of this crimes, distinguishes between general and special service crimes.

Key words: official, service crime, sphere of service activity, object of the crime, service interests, prevention of corruption.

УДК 343.213+343.23
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.28

Шопіна Ю. О.,
аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
головний спеціаліст
Департаменту юридичного забезпечення Міністерства внутрішніх справ України

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 131, 132, 134, 139–145 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. У статті на підставі доктринальних джерел проаналізовано об'єкт злочинів, які передбачені ст. ст. 131, 132, 134, 139–145 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Наголошено, що проблематика об'єкта злочину та його структури дотепер має суперечливий та дискусійний характер. Визнання об'єкта злочину суспільними відносинами є однією з основних причин виникнення дискусії між ученими. З'ясовано, що предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК України, є органи або тканини людини. Під органами людини слід розуміти певною мірою відокремлену частину цілого організму, яка виконує одну або кілька специфічних функцій. Зроблено висновок, що родовим об'єктом злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у професійній діяльності, є суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи. Видовий об'єкт злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у професійній діяльності, – це суспільні відносини у сфері охорони права громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я. Безпосередній об'єкт злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у професійній діяльності, має свої особливі риси (неналежне здійснення діагностики, лікування пацієнта, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до несприятливого результату медичного втручання; неналежне виконання медичним чи фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, яке зумовило помилкову профілактику, діагностику, лікування пацієнта і спричинило несприятливий наслідок; неналежне здійснення діагностики, лікування пацієнта, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до негативних наслідків у стані здоров'я хворого). Тому його потрібно розглядати як суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи і забезпечують реалізацію права громадян на надання медичної та фармацевтичної допомоги. Додатковий обов'язковий (необхідний) об'єкт таких злочинів являє собою суспільні відносини щодо порядку надання медичної або фармацевтичної допомоги (послуги). Обов'язковою ознакою складів злочинів є потерпілий, яким потрібно визнавати пацієнта (отримувача послуг). У зв'язку з цим доцільно внести деякі зміни до досліджуваних нами статей КК України.

Ключові слова: об'єкт злочину, предмет злочину, потерпілий.

Постановка проблеми та її актуальність. Об'єкт злочину як один із чотирьох елементів складу злочину дає можливість визначити суспільно-політичну сутність злочину та з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки. Чим більш важливим є об'єкт, тим більш небезпечним є злочин. Зважаючи на це, відповідно, має бути й більш пріоритетною кримінально-правова охорона цього об'єкта. Проблематика об'єкта злочину та його структури дотепер має суперечливий та дискусійний характер. Визнання об'єкта злочину суспільними відносинами є однією з основних причин виникнення дискусії між ученими. Тому залишається актуальною конкретизація об'єкта злочинів, передбачених ст. ст. 131, 132, 134, 139–145 КК України.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням деяких аспектів об'єкта злочинів, передбачених Розділом II КК України, займались такі вчені, як: В.В. Балабко, Ф.Ю. Бердичевський, О.І. Бойко, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, Є.В. Лащук, А.А. Музика, І.М. Філь, М.І. Хавронюк, В.Я. Тацій, Г.В. Чеботарьова, В.В. Чернєй.

Разом із тим натепер не визначено єдиної позиції у досліджуваному питанні. Думки вчених кардинально різняться, кожна з яких заслуговує на існування, але все ж таки вбачається потреба в конкретному визначенні об'єкта досліджуваних складів злочинів.

Метою статті є дослідження об'єкта злочинів, передбачених ст. ст. 131, 132, 134, 139–145 КК України.

Виклад основного матеріалу. Об'єкт злочину, як один із обов'язкових елементів складу злочину, являє собою сукупність суспільних відносин, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, та які взяті під охорону кримінальним правом. Основна роль об'єкта злочину полягає у можливості більш повноцінно розкрити юридичний зміст та ознаки складу злочину.

За основу нашого дослідження об'єкта злочину, передбаченого ст. ст. 131, 132, 139–145 КК України, візьмемо концепцію визначення його як суспільних відносин [1].

У сучасних наукових джерелах об'єкти злочинів класифікують на загальний, родовий, видовий і безпосередній [2].

Насамперед визначимо сутність родового об'єкта ст. ст. 131, 132, 139–145 КК України. У науці кримінального права родовим об'єктом злочинів визначають групу суспільних відносин, які охороняються окремим розділом особливої частини КК України. Таким чином, родовий об'єкт ст. ст. 131, 132, 139–145 КК України необхідно визначати в межах розділу II Особливої частини КК України, який передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Оскільки законодавець відніс вищезазначені злочини саме до розділу II Особливої частини КК України, то цим і визначив родовий об'єкт цих злочинів. Отже, родовим об'єктом досліджуваних злочинів є суспільні відносини у сфері охорони життя і здоров'я особи.

Видовим об'єктом злочинів вважаємо більш звужену за змістом групу суспільних відносин у межах одного родового об'єкта, який об'єднує однорідні суспільні відносини,

які охороняються КК України та можуть зазнавати посягання в разі скоєння злочинів певного виду [3].

Аналізуючи розділ II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи», бачимо, що в одному випадку це можуть бути суспільні відносини щодо охорони життя особи (вбивства (ст. 115–119 КК України), доведення до самогубства (ст. 120 КК України), погроза вбивством (ст. 129 КК України)); в іншому – можуть бути суспільні відносини щодо охорони здоров'я особи (тілесні ушкодження (ст. 121–125 і 128 КК України), завдання фізичних або моральних страждань (ст. 126 і 127 КК України), зараження соціальними хворобами (ст. 130 і 133 КК України)); можуть бути суспільні відносини, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (злочини в медичній та фармацевтичній сфері (ст. 131, 132, 138–145 КК України)); та інші злочини (ст. 134– 137 КК України) [3].

На нашу думку, виділення видового об'єкта ст.ст. 131, 132, 139–145 КК України є доцільним. Вважаємо, що такий об'єкт є частиною родового об'єкта злочинів, передбачених розділом II Особливої частини КК України, та має визначатися в його межах.

Переконані, що видовий об'єкт ст.ст. 131, 132, 139–145 КК України охоплює суспільні відносини щодо забезпечення реалізації права громадян на охорону життя та здоров'я в системі охорони здоров'я згідно з правилами кваліфікованого медичного та фармацевтичного обслуговування населення.

Розглянемо класифікацію об'єктів злочину «за горизонталлю», де виділяють основний та додатковий безпосередній об'єкти. Додатковий безпосередній об'єкт поділяється на додатковий обов'язковий (зазнає шкоди в будь-якому разі за умов скоєння цього злочину) та додатковий факультативний (може зазнавати або не зазнавати шкоди в разі скоєння цього злочину) [4, с. 152].

Суспільні відносини, які слугують основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 131, 132, 139–145 КК України, необхідно визначати безпосередньо крізь призму охорони життя та здоров'я особи. Адже зазначене гарантує необхідний взаємозв'язок родового, видового та безпосереднього об'єктів.

Досліджуючи об'єкт злочинів, не можна залишити осторонь предмет злочинів.

Предмет злочину являє собою факультативну ознаку об'єкта злочину, яка знаходить свій прояв у матеріальних цінностях, з приводу яких або шляхом безпосереднього впливу на які вчинюється злочинне діяння [5, с. 110].

Детально дослідивши злочини, передбачені ст. ст. 131, 132, 139–145 КК України, вважаємо найбільш слушною позицію В.В. Балабко, яка вказує на те, що злочини, передбачені ст. ст. 131, 134, 139, 140, 141, 142 КК, є «безпредметними», а у злочинах, передбачених ст.ст. 132, 143, 144 та 145 КК України, можна виділити предмети злочинів [6, с. 50].

Окрім того, необхідно проаналізувати й таке поняття, як «потерпілий», який є факультативною ознакою об'єкта злочину, що характеризує людину, з приводу якої вчинюється злочин та/або якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [5, с. 82].

Потерпілим від злочину проти здоров'я особи вважається жива, що має фактичне здоров'я, людина в період від народження до смерті, тобто від початку фізіологічних пологів до моменту біологічної смерті, незалежно від наявності у неї хвороб, фізичних вад та інших індивідуальних особливостей [7, с. 47].

Загалом потерпілими від досліджуваних злочинів є, зокрема, пацієнти, хворі особи, вагітні жінки, донори, реципієнти.

Розглянемо детальніше кожну із досліджуваних нами статей КК України.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 131 КК України, є здоров'я та життя особи. Тобто два безпосередні об'єкти: здоров'я людини, проголошене відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України однією із найвищих соціальних цінностей, гарантований ст. 49 Основного Закону та встановлений законодавством України й іншими нормативно-правовими актами порядок охорони здоров'я [8].

Додатковим факультативним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 131 КК України, є суспільні відносини у сфері охорони життя особи.

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 131 КК, є пацієнт (у т.ч. хворий, здорова людина, яка звернулась для медичного обстеження, чи донор крові), якому скоєним злочином заподіяно шкоду у вигляді зараження вірусом певної хвороби.

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є лише здоров'я людини [9, с. 244], з чим варто погодитись, уточнивши водночас, що життя жінки має визнаватись додатковим об'єктом незаконного проведення аборту. Близькою до цього, хоч і дещо ускладненою за формою викладення, є позиція К.О. Черевка, який зазначає, що основним безпосереднім об'єктом незаконного проведення аборту є суспільні відносини, що забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як здоров'я, а обов'язковим додатковим об'єктом цього злочину – суспільні відносини, що забезпечують вагітній жінці право користуватися таким благом, як життя [10, с. 58, 62].

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 132 КК України, є встановлений порядок надання інформації про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, права і свободи громадян.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 134 КК України, є здоров'я вагітної жінки.

Безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 139, – це відносини, покликані забезпечити реалізацію права громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я згідно з принципами кваліфікованості, обов'язковості та повсюдності надання медичної допомоги.

О.Г. Берило вважає, що безпосередній об'єкт цього злочину необхідно розглядати як суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи і забезпечують реалізацію права громадян на надання медичної допомоги [11].

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 139 КК України, з огляду на вказівку законодавця, виступає лише хвора особа. Нею може бути, зокрема, особа, яка отримала тяжку травму (хворий у значенні постраждалий), або особа, яка перебуває у явно хворобливому стані (наприклад, у стані гіпертонічного кризу) та потребує надання медичної допомоги, включаючи екстрену. У цьому сенсі показовою є позиція Л.П. Брич, яка розмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 139 КК і ч. 1 ст. 140 КК, називає потерпілого: якщо у першому випадку – це хворий, який перебуває у небезпечному для життя стані, то у другому – це особа, яка не перебуває у такому стані [12, с. 235–236].

Потерпілим від злочину, передбаченого ст. 140 КК України, вважаємо пацієнта. Це, як уже зазначалось, може бути здорова особа, яка звернулась до лікаря за консультацією з метою профілактики можливих захворювань, особа, яка помилково вважає себе хворою, особа, якій поставили неправильний діагноз, особа, яка проходить певні оздоровчі процедури або отримує медичні послуги естетичного характеру. Чудово усвідомлюємо, що наведена точка зору у разі бажання може бути розцінена як поширювальне тлумачення кримінального закону, принаймні ч. 1 ст. 140 КК, в якій говориться про тяжкі наслідки для хворого. Так, В.В. Шаблистий звертає увагу на те, що і в ст. 139, і ст. 140 КК ідеться саме про хворого [13, с. 441].

Безпосереднім об'єктом діяння, передбаченого ст. 141 КК України, доцільно розуміти як життя та здоров'я пацієнта, залученого до клінічних випробувань лікарських засобів без інформованої згоди.

Додатковим об'єктом виступає встановлений законодавством порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 142 КК України, є життя або здоров'я особи. Додатковим обов'язковим об'єктом такого злочину є порядок проведення дослідів над людиною.

Безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 143 КК України, є суспільні відносини, які забезпечують життя і здоров'я донора й реципієнта, а також тілесну недоторканність особи у сфері трансплантації органів або тканин людини.

Предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК України, є органи або тканини людини. Під органами людини слід розуміти певною мірою відокремлену частину цілого організму, яка виконує одну або кілька специфічних функцій. Наприклад, шлунок, підшлункова залоза, печінка, нирки, сечовий міхур, стравохід, гортань тощо. Законодавством визначено вичерпний Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа [14].

Тканинами людини є система клітин і безклітинних структур, які характеризуються спільністю розвитку, будови та специфічних функцій. Наприклад: фаланги пальців, венозні судини, клапани серця, слухові кісточки, барабанна перетинка, шкіра, рогівка тощо. У такому разі законодавством також встановлено Перелік анатомічних утворень, тканин, компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини [15].

Основним обов'язковим безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 144 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують тілесну цілісність організму людини у разі використання її як донора. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом такого злочину є суспільні відносини, що забезпечують вільне здійснення людиною свого права на донорство крові [2].

Предметом злочину, передбаченого ст. 144 КК України, одні науковці називають тільки кров живої людини, стверджуючи, що не є предметом цього злочину сперма, а також плазма чи інші компоненти крові, штучно виготовлені замінники крові людини, кров щойно померлої людини [16, с. 359]. Інші науковці, до позиції яких схиляємось і ми, пишуть, що предметом розглядуваного злочину є не тільки кров людини, а і її компоненти [3, с. 71]. Слід звернути увагу на те, що вказане не стосується сперми чи штучно виготовлених замінників крові людини, а також крові щойно померлої людини тощо [6, с. 51].

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 145 КК України, є воля, честь і гідність, а життя чи здоров'я є додатковим обов'язковим об'єктом злочину.

Предмет злочину, якими є відомості, що становлять лікарську таємницю, складається з відомостей про наявність і кількість звернень до лікувального закладу, перелік лікувальних закладів, до яких звертається пацієнт, перелік призначень лікаря та схема лікування зазначеного пацієнта, результати аналізів і досліджень пацієнта, перелік медичних препаратів, призначених пацієнту, будь-які документи про стан здоров'я пацієнта, що містять повну чи часткову інформацію про його стан здоров'я [1].

Висновки. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що родовим об'єктом злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, є суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи. Встановлено, що видовий об'єкт злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, – це суспільні відносини у сфері охорони права громадян на охорону здоров'я в системі охорони здоров'я. Безпосередній об'єкт злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, необхідно розглядати як суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи і забезпечують реалізацію права громадян на надання медичної або фармацевтичної допомоги. Структура суспільних відносин, передбачених ст.ст. 131, 132, 139–145 КК України, – це відносини, що виникають між учасниками суспільних відносин (пацієнтом та медичним або фармацевтичним працівником) стосовно предмета суспільних відносин, яким є життя і здоров'я особи. Механізм такого порушення полягає в необхідній зміні соціального зв'язку (відповідні вчинки суб'єктів, що забезпечують збереження медичними, фармацевтичними прийомами та засобами належного існування предмета суспільних відносин). У деяких із досліджуваних статей КК України (до прикладу, ст.ст. 139, 140 КК України) є необхідним додатковий обов'язковий об'єкт злочину, який являє собою суспільні відносини щодо порядку надання медичної або фармацевтичної допомоги (послуг). Обов'язковою ознакою складу таких злочинів є потерпілий. З огляду на зміст норм про кримінальну відповідальність медичного або фармацевтичного працівника, пов'язаного з виконанням професійних обов'язків, ним є пацієнт (отримувач послуг). З метою забезпечення повноти кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи, а також для повного і ґрунтовного підходу до логічної нормалізації та уніфікації термінів КК України пропонуємо визнати потерпілим від злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником під час виконання професійних обов'язків, пацієнта (отримувача послуг) та внести відповідні зміни до статей КК України. Також вважаємо за потрібне наголосити на необхідності передбачення пацієнта (отримувача послуг) неповнолітнього як кваліфікуючої ознаки складу злочинів, передбачених статтями КК України.

Родовим об'єктом злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у професійній діяльності, є суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я особи. Видовий об'єкт злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у професійній діяльності, – це суспільні відносини у сфері охорони права громадян на охорону здоров'я

в системі охорони здоров'я. Безпосередній об'єкт злочинів, що вчиняються медичним або фармацевтичним працівником у професійній діяльності, має свої особливі риси (неналежне здійснення діагностики, лікування пацієнта, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до несприятливого результату медичного втручання; неналежне виконання медичним чи фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, яке зумовило помилкову профілактику, діагностику, лікування пацієнта і спричинило несприятливий наслідок; неналежне здійснення діагностики, лікування пацієнта, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до негативних наслідків у стані здоров'я хворого).

Тому його потрібно розглядати як суспільні відносини, що охороняють життя та здоров'я особи і забезпечують реалізацію права громадян на надання медичної та фармацевтичної допомоги.

Додатковий обов'язковий (необхідний) об'єкт таких злочинів являє собою суспільні відносини щодо порядку надання медичної або фармацевтичної допомоги (послуги). Обов'язковою ознакою складів злочинів є потерпілий, яким потрібно визнавати пацієнта (отримувача послуг). У зв'язку з цим доцільно внести деякі зміни до досліджуваних нами статей КК України.

Література:

1. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. Харків, 2007. 1184 с.
2. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. вид. четверте, переробл. та доповн. Харків : ТОВ «Одісей», 2008. 1208 с.
3. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Вид. 3-тє, переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2009. 744 с
4. Иванников И.А. Медицинское право : Учебное пособие / И.А. Иванников, Н.А. Рубанова. Москва : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К» ; Аквадемцентр, 2010. 208 с.
5. Музика А.А. Предмет злочину : теоретичні основи пізнання : монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. Київ : Паливода А.В., 2011. 192 с.
6. Балабко В.В. Окремі аспекти визначення предмета злочинів, вчинених медичними працівниками проти життя та здоров'я особи. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травн. 2011 р. / редкол.: Г.Є. Болдарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2011. С. 48–53.
7. Расторопов С. Система преступлений против здоровья человека. *Законность*. 2004. № 10. С. 46–48.
8. Кирилюк І.В. Злочинність у сфері охорони здоров'я : кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : автореф. дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2012. 22 с.
9. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Вид. п'яте, перероб. та допов. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 800 с.
10. Черевко К.О. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення аборту: монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Литвинова. Харків : НікаНова, 2012. 196 с.
11. Берило О.Г. Видовий об'єкт ненадання допомоги хворому медичним працівником. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали VIII міжвуз. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті професора П.П. Михайленка (Київ, 16 листоп. 2017 р.). Київ, 2017. С. 114–116.
12. Брич Л.П. Значення видів об'єкта і таких ознак, як предмет і потерпілий, у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2007. № 44. С. 226–242.
13. Шаблистий В.В. Сучасний стан кримінально-правового забезпечення репродуктивної безпеки людини в Україні. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21–22 вересня 2012 року. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 440–442.
14. Дорош Л.В. Незаконна торгівля органами або тканинами людини / Дорош Л.В., Потапенко І.В. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол. : В.І. Борисов та ін. Харків : Право, 2011. С. 99–111.
15. Кирилюк І.В. Злочинність у сфері охорони здоров'я: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : автореф. дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2012. 22 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та доповн. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.

Shopina Yu. Object of the crimes, prescribed by the arts. 131, 132, 134, 139–145 of the Criminal Code of Ukraine

Summary. In the article, based on doctrinal sources, the object of crimes under art. art. 131, 132, 134, 139–145 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine). It is emphasized that the problem of the object of crime and its structure is that it is still controversial and debatable. The recognition of a crime object by public relations is one of the main reasons for the debate between scientists. It is found that the subject of the crimes under Article 143 of the Criminal Code of Ukraine are human organs or tissues. Human organs should be understood to a certain extent as a separate part of an organism that performs one or more specific functions. It is concluded that the generic object of crimes committed by a medical or pharmaceutical worker in a professional activity is social relations in the field of protection of life and health of the individual. A specific object of the offenses committed by a medical or pharmaceutical professional in a professional activity is the public relations in the field of protection of the right of citizens to health care in the health care system. The direct object of a crime committed by a healthcare professional or pharmacist in a professional activity has its own special features (misdiagnosis, treatment of a patient, organization of medical care that led to or could lead to an adverse outcome of a medical intervention; professional responsibilities, which led to erroneous prevention, diagnosis, treatment of the patient and caused an adverse effect; in patient care organizations, which has led or could lead to negative consequences in the health of the patient). Therefore, it should be considered as a social relationship that protects the life and health of individuals and ensures the exercise of the right of citizens to provide medical and pharmaceutical assistance. An additional mandatory (necessary) object of these crimes is the public relations regarding the procedure for providing medical or pharmaceutical assistance (services). A mandatory sign of crime is the victim who needs to be recognized by the patient (the service provider). In view of this, it is advisable to make some changes to the articles of the Criminal Code of Ukraine we are exploring.

Key words: medical care, object of crime, victim.

УДК 343.28/.29
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.29

Глоба М. М.,
здобувач кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Анотація. Стаття присвячена аналізу кримінально-правових наслідків укладення угоди про визнання винуватості у країнах Європи, які належать до континентальної системи права. Встановлено, що в цих країнах правовий інститут угоди про визнання винуватості виник як рецепція кримінально-процесуальних практик країн англосаксонської правової сім'ї. На відміну від англосаксонського права в європейських країнах, які належать до зони континентального права, правове регулювання укладення угод про визнання винуватості має більш формалізований і конкретизований характер, а визнання винного виступає лише окремим самостійним доказом, який потребує свого дослідження під час судового розгляду справи, та не має статусу достатньої та самостійної підстави для затвердження судом укладеної угоди між прокурором та обвинуваченим. З'ясовано, що низка країн Європи, зокрема Швеція та Ісландія, відмовились від впровадження консенсуальних практик у кримінальний процес, бо ця форма здійснення кримінального провадження не узгоджується з національними процесуальними традиціями цих країн, а саме принципами обов'язковості судового розгляду, недопустимості існування імунітетів від судового переслідування. У Норвегії, Данії, Фінляндії співпраця зі слідством визнається лише пом'якшуючою обставиною, яка обов'язково враховується судом поряд з іншими доказами винуватості особи у справі. У Франції особливість призначення покарання внаслідок застосування компромісних процедур у кримінальному процесі полягає у забороні призначення максимального розміру санкції статті за вчинений злочин, зокрема, строк позбавлення волі не може перевищувати один рік або половини строку, передбаченого законом за вчинене суспільно небезпечне діяння. У ФРН наслідком зізнання винного у вчиненому злочині на стадії підготовчого провадження або під час судового розгляду може стати зменшення судом меж караності за це злочинне діяння. Укладення угоди про визнання винуватості в Італії полягає у відмові обвинуваченого від оскарження звинувачення в обмін на пом'якшення вироку шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за вчинений злочин, або зниження максимального розміру (строку) покарання у виді штрафу або позбавлення волі на одну третину. Застосування консенсуальних процедур у кримінальному процесі Польщі є підставою для суттєвого пом'якшення кримінальної відповідальності шляхом призначення більш м'якого покарання або умовного призупинення його виконання.

Ключові слова: угода про визнання винуватості, зарубіжний досвід, Європейські країни, порівняльний аналіз, призначення покарання, пом'якшення покарання.

Постановка проблеми. З метою оптимізації та підвищення ефективності кримінального судочинства, розвантаження судової системи, спрощення та прискорення кримінального провадження у кримінально-процесуальне законодавство України було імплементовано норми щодо вирішення кримінально-правового конфлікту на підставі угоди про визнання винуватості. Цей інститут є новим для вітчизняного права, втім, у європейських країнах він досить давно та ефективно використовується на практиці. У зарубіжному законодавстві чітко визначаються не тільки форма та порядок укладення такої угоди, а й передбачаються спеціальні правила призначення покарання для таких випадків, на відміну від Кримінального кодексу України, у якому в ч. 5 ст. 65 лише зазначається, що у разі затвердження вироком угоди про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди.

Окремим аспектам призначення покарання, зокрема, у разі укладення досудової угоди, свої праці присвятили П.П. Андрушко, Р.Ш. Бабанли, В.М. Бурдін, М.М. Васюк, А.А. Вознюк, В.Г. Дрозд, О.О. Дудоров, С.М. Міщенко, В.В. Навроцька, Р.В. Новак, О.В. Плахотнік, Ю.А. Пономаренко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, Ю.В. Шинкарьов та багато інших. Утім, особливостям визначення в зарубіжному праві кримінально-правових наслідків укладення такої угоди у наукових публікаціях приділено не досить уваги.

Метою статті є вивчення позитивного досвіду деяких європейських країн в аспекті призначення покарання у разі укладення угоди про визнання винуватості для формування оптимальної моделі правового регулювання відповідних кримінально-правових норм вітчизняного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Угода про визнання винуватості – це форма добровільної домовленості між обвинувачем (прокурором) і підозрюваним/обвинуваченим, за якої сторони після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру узгоджують кримінально-правові наслідки вчиненого злочину за наявності беззастережного визнання останнім своєї винуватості у вчиненому. Цей спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту є досить поширеним у країнах англосаксонської системи права [1]. Зізнання у злочині в цих країнах визнається самостійним і достатнім доказом у справі, який не потребує доказування в суді, а його наслідком виступає обов'язкове пом'якшення покарання або перекваліфікація вчиненого на менш тяжкий злочин. Що ж стосується європейських країн, які належать до зони континентального права, лише в деяких із них передбачена ця форма розгляду справи у кримінальному проваджені угоди про визнання винуватості. Втім, у деяких країнах Європи, зокрема *Швеції* та *Ісландії*, така процедура не передбачена, бо вважається, що вона суперечить принципам обов'язковості судового розгляду, недопу-

стимості існування імунітетів від судового переслідування [2, с. 100, 105]. В інших країнах, наприклад, у *Норвегії, Данії, Фінляндії,* угода зі слідством є підставою для застосування спрощеної процедури судового розгляду справи, а зізнання винного визнається лише пом'якшуючою обставиною, яка враховується судом поряд з іншими доказами винуватості особи. Наприклад, у *Норвегії*, якщо обвинувачений безумовно визнає свою винуватість, суд зобов'язаний врахувати цю обставину як пом'якшуючу поряд з іншими доказами винуватості особи під час ухвалення рішення або застосування спрощеної процедури розгляду справи [3]. Відповідно до ст. 80 КК Норвегії, безумовне визнання винуватості є підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [4]. За п. 10 § 82 КК *Данії* покарання пом'якшується, якщо винний надає інформацію, яка допомагає розкриттю злочину, вчиненому іншими особами [5], а якщо обвинувачений безумовно визнає свою винуватість, справа може розглядатися у спрощеному провадженні за умови, що визнання підтверджується іншими доказами, підсудний і прокурор згодні з цим і суд не має жодних заперечень (ст. 831 Закону Данії Про відправлення правосуддя) [6]. У такому разі вирок і виконання покарання мають відповідати правилам, що встановлені для ухвалення судового рішення в загальному порядку (ч. 5 ст. 831 Закону). У разі вчинення злочину, який карається штрафом, обвинувачення може застосовувати штраф без судового розгляду справи, якщо обвинувачений визнає себе винним і погодиться сплатити штраф у визначеному розмірі та у встановлений термін. При цьому строк сплати штрафу може бути подовжений за згодою сторін (ст. 832 Закону).

У ст. 10 гл. 1 КПК *Фінляндії* передбачена можливість відмови прокурора від проведення попереднього слідства у разі визнання підозрюваним своєї винуватості [7]. Ця процедура доступна лише для випадків вчинення злочинів, що караються позбавленням волі на строк не більше шести років. Формальними умовами для затвердження цієї угоди судом є такі: а) визнання підозрюваним/обвинуваченим винуватості, наявність його згоди на спрощений розгляд справи та відсутність заперечень з боку потерпілого. Наслідком укладення такої угоди згідно зі ст. 8а гл. 6 КК Фінляндії [8] є обов'язкове пом'якшення покарання або відмова прокурора від окремих звинувачень. При цьому пом'якшення покарання не стосується випадків, якщо під тиском доказів підозрюваний лише погоджується з висунутим обвинуваченням. У КК Фінляндії передбачаються такі способи пом'якшення покарання у разі укладення угоди: а) призначення мінімального розміру найменш суворого покарання, передбаченого за вчинений злочин; б) призначення позбавлення волі або штрафу не більше двох третин від їхнього максимального строку або розміру; в) призначення штрафу замість позбавлення волі.

У деяких країнах Європи укладення угоди про визнання винуватості визнається самостійним способом вирішення кримінально-правового конфлікту, наслідком якого є пом'якшення відповідальності. Так, відповідно до положень розд. 8 гл. I розд. II кн. II КПК *Франції* угода про визнання винуватості може бути укладена у разі вчинення умисного або необережного злочину, який карається покаранням у виді позбавлення волі строком до п'яти років, крім злочинів, вчинених проти неповнолітніх, посягань проти преси, вбивства з необережності або політичних злочинів (наприклад, тероризм), а також сексуальних посягань, передбачених ст. ст. 222-9–222-31-2 КК Франції (ст. ст. 495-7, 495-16 КПК Франції) [9]. Ця угода може бути укладена тільки на стадії досудового розгляду (ст. 41-2 КПК Франції). Її сторонами виступають прокурор і фізична особа (обвинувачений) або юридична особа через свого представника (ст. 706-43 КПК Франції). Потерпілий згідно з положеннями ст. 495-13 КПК Франції не є стороною угоди, але він обов'язково інформується про судовий розгляд на підставі угоди і викликається для заяви про заподіяну шкоду або спричинені збитки як цивільний позивач. Особливість призначення покарання для цих випадків полягає в забороні застосування максимального розміру санкції, зокрема строк позбавлення волі не може перевищувати один рік або половини строку, передбаченого законом за вчинений злочин (ст. 495-8 КПК Франції). Суд затверджує умови угоди, якщо визнає, що вид і строк (розмір) покарання, запропоновані прокурором, відповідають обставинам вчиненого діяння і даним про особу винного. При цьому він не може змінити або доповнити умови угоди, запропоновані прокурором. Проте, якщо визнає, що умови угоди не відповідають чинному законодавству Франції, він спрямовує кримінальну справу для розгляду в загальному порядку.

За § 257c кримінально-процесуального законодавства *ФРН* [10] предметом домовленості під час укладення угоди можуть бути лише правові наслідки, які можуть полягати в умовній відстрочці виконання покарання, зобов'язаннях винного щодо відшкодування заподіяної шкоди. На стадії підготовки до судового засідання або під час самого судового засідання обвинувачений може оголосити себе винним. Суддя в цих випадках немає право конкретизувати, яке покарання може бути призначено. Він лише уповноважений визначити мінімум і максимум покарання, в межах яких може бути призначене покарання, зважаючи на обставини справи та дані про особу винного. Угода може бути укладена лише за умови, що прокурор та обвинувачений погоджуються з пропозицією суду (ч. 3 § 257c StPO). При цьому суд може відмовити в затвердженні угоди, якщо під час судового розгляду будуть встановлені обставини, які не були відомі на момент її укладення або виникли після цього, проте, наявність яких свідчить, що запропонована потенційна міра відповідальності вже не відповідає тяжкості вчиненого та особі винного. Також підставою для відмови в затвердженні такої угоди визнається така поведінка обвинуваченого, яка не відповідає прогнозам суду під час укладення угоди. Про відхилення угоди суд має негайно проінформувати обвинуваченого (ч. 4 § 257c StPO).

В *Італії* аналогом вітчизняній угоді про визнання винуватості є спрощена процедура розгляду кримінальної справи для «pentito» (людина, яка покаялась). Цим терміном на побутовому рівні в італійській термінології кримінального процесу позначають осіб, які раніше були частиною злочинних організацій, проте вирішили покаятися і співпрацювати з правоохоронними органами. Уряд ухвалив законодавство про створення судової категорії «pentiti» для боротьби з тероризмом в 1970-х роках. Згодом антитерористичне законодавство 70–80-х років почало використовуватися як базовий принцип правового регулювання відповідальності учасника злочинної організації, який погодився співпрацювати із правосуддям. До таких осіб застосовувалась більш м'яка відповідальність, якщо вони повідомляли інформацію, що могла допомогти у розкритті протиправної діяльності злочинних угрупувань [11, с. 4–6].

Порядок укладення угоди про визнання винуватості або застосування вироку за згодою сторін регулюється ст. 444 КПК Італії [12]. Сторонами цієї угоди виступають прокурор та обвинувачений, а її наслідком є відмова обвинуваченого від оскарження звинувачення в обмін на пом'якшення вироку шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за вчинений злочин; або зниження максимального розміру (строку) покарання у виді штрафу або позбавлення волі на одну третину. Водночас угода не може передбачати часткової відмови від обвинувачення або зміни його змісту. Угода може бути укладена лише у разі вчинення злочинів, які караються штрафом або позбавленням волі на строк не більше п'яти років, за винятком організованої злочинності, тероризму, дитячої проституції та порнографії, групового сексуального насильства. Угода не укладається, якщо особа визнана професійним злочинцем, а також у разі повторності злочинів (1 bis ст. 444 КПК Італії). Для таких злочинів, як розтрата або хабарництво, розгляд питання щодо укладення угоди про визнання винуватості можливий лише після повного повернення доходу, отриманого злочинним шляхом (1-ter ст. 444 КПК).

У кримінально-процесуальному законодавстві *Польщі* [13] вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом застосування погоджувальних процедур може бути здійснено у двох формах: засудження без суду («skazania bez rozprawy» (ст. 335 КПК Польщі)) та угода про добровільне притягнення до кримінальної відповідальності («dobrowolne poddanie się karze») (ст. 387 КПК Польщі)) [14]. Відповідно до ч. 1 ст. 335 КПК Польщі прокурор замість обвинувального акта подає до суду клопотання про призначення покарання, узгодженого з обвинуваченим з урахуванням законних інтересів потерпілої сторони за умови: а) визнання обвинуваченим своєї винуватості; б) відсутності сумнівів щодо пояснень, наданих обвинуваченим щодо обставин вчиненого злочину; в) переконання сторони обвинувачення в тому, що мета розгляду може бути досягнута без здійснення подальших процесуальних дій. Остаточне рішення ухвалює суд, який загалом спирається у своїх доводах на докази, які були надані прокурором. Утім, якщо, наприклад, обвинувачений не виявив каяття у зв'язку із вчиненим злочином або не усунув заподіяну шкоду, або версія інциденту вельми сумнівна, суд повертає клопотання прокурору з відмовою у винесенні обвинувального вироку із застосуванням цієї процедури.

Процесуальна форма, яка отримала назву «добровільне підпорядкування покаранню» («Dobrowolne poddanie się karze» (ст. 387 КПК Польщі)), полягає в тому, що до першого слухання в суді обвинувачений може подати заяву про засудження та призначення йому конкретного покарання чи кримінального заходу без подальшого отримання та дослідження доказів. Ця форма розгляду кримінальної справи може бути застосована у разі вчинення злочину, покарання за яке не перевищує 15 років позбавлення волі. Умовами затвердження судом такого клопотання є такі: 1) визнання винуватості обвинуваченим, яке було зроблено до першого судового засідання; 2) згода захисника та сторони обвинувачення щодо міри покарання; 3) згода потерпілого щодо укладення цієї угоди; 4) переконання суду, що обставини злочину і винуватості не викликають сумнівів і цілі судового розгляду будуть досягнуті, незважаючи на відсутність повного розгляду. Суд затверджує угоду, якщо визнає, що обставини злочину та винуватості особи не викликають сумнівів і цілі провадження будуть досягнуті, незважаючи на не здійснення розгляду справи в повному обсязі. Важливим моментом добровільного підпорядкування покаранню є те, що суд може прийняти до уваги клопотання прокурора тільки в тому разі, якщо потерпіла сторона, яка була належним чином повідомлена про дату судового засідання, не заперечує [15].

Застосування консенсуальних процедур у кримінальному процесі Польщі пов'язано з обов'язковим пом'якшенням покарання. Наприклад, відповідно до § 3, 4 ст. 60 КК Польщі [16] суд застосовує надзвичайне пом'якшення покарання і може навіть умовно призупинити його виконання щодо особи, яка вчинила злочин у співучасті та повідомила органам розслідування інформацію про осіб, причетних до злочину, і за відповідних обставин його вчинення. На вимогу прокурора суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин, відповідно до правил, закріплених у § 6 ст. 60 КК Польщі, або умовно призупинити його виконання щодо особи, яка вчинила правопорушення та незалежно від обставин, встановлених у його справі, повідомила інформацію і надала істотні докази, раніше не відомі органу, що здійснює переслідування, про вчинення злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 5 років. А у випадках вчинення злочинів, за які передбачено позбавлення волі на строк не більше 5 років, суд, якщо визнає, що винний не вчинить нових злочинів, незважаючи на те, що покарання не було виконано, може умовно відстрочити виконання призначеного покарання на строк до 10 років (§ 3–5 ст. 60 КК Польщі).

Висновки. Загалом, оцінюючи досвід європейських країн щодо застосування угод з обвинуваченням, помітно, що практика виробила різні варіанти компромісних процедур, які сприяють швидшому та фінансово менш затратному вирішенню кримінальних справ. У країнах континентальної Європи співпраця обвинуваченого зі слідством на законодавчому рівні визнається обставиною, що пом'якшує покарання, яка виступає підставою для заборони застосування максимуму санкції або навіть призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено за вчинений злочин. При цьому врахування чи не врахування такої співпраці належить до компетенції суду, який не уповноважений змінювати умови угоди, проте, враховуючи всі обставини справи, може затвердити таку угоду або відмовити в її затвердженні та призначити розгляд справи в загальному порядку. В аспекті подальшого вдосконалення відповідних правових норм законодавства України, заслуговує на увагу підхід європейського законодавця, згідно з яким на пом'якшення покарання може розраховувати тільки особа, яка зізналась у вчиненому самостійно, а не лише погодилась із пред'явленим обвинуваченим під тиском доказів, зібраними органами розслідування. Крім цього, підґрунтям для можливого впровадження у кримінальне законодавство України спеціальних правил призначення покарання для випадків співпрацювання зі слідством можуть стати положення Європейських країн, які передбачають можливість суттєвого пом'якшення покарання для випадків укладення угоди, змістом якої є повідомлення винним інформації про злочин, вчинений іншими особами.

Література:

1. Lindsey Devers Plea and Charge Bargaining Research Summary. URL: https://www.bja.gov/Publications/PleaBargainingResearchSummary.pdf.

2. Ervo Laura Plea bargaining as an example of the recent changes in the finnish ciriminal procedural paradigm. *Baltic journal of law & politics*. 2014. Vol. 7. No. 1. P. 97–112. URL: https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/bjlp.2014.7.issue-1/bjlp-2014-0006/bjlp-2014-0006.pdf.
3. Ulf Stridbeck and Dr. Philos Svein Magnussen, Prevention of Wrongful Convictions: Norwegian Legal Safeguards and the Criminal Cases Review Commission, 80 U. Cin. L. Rev. 2012. 18 p. P. 3. URL: https://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=uclr.
4. Straffeloven: Lov av 20. Mai 2005 Nr. 28 Departement Justis- og beredskapsdepartementet. URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28.
5. Bekendtgørelse af straffeloven. Lov nr. 127 frá 15. April 1930 om ikrafttræden af borgerlig straffelov, som senest ændret ved anordning LBK nr 1156 af 20.09.2018. URL: https://www.retsinformation.dk/pdfPrint.aspx?id=202516.
6. Bekendtgørelse af lov om rettens pleje LBK nr 938 af 10.09.2019. URL: https://www.retsinformation.dk/pdfPrint.aspx?id=209542.
7. Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689 (tarkistukset 733/2015saakka):URL:https://www.finlex.fi/fi/laki/smur/1997/19970689.
8. Rikoslaki 19.12.1889/39 (tarkistukset 766/2015 saakka). URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L6.
9. Code de procédure pénale. Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le Code de procédure pénale. URL: http://codes.droit.org/CodV3/procedure_penale.pdf.
10. Strafprozeßordnung (StPO) Ausfertigungsdatum: 12.09.1950. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/StPO.pdf.
11. Edoardo Luciani Il SISTEMA DI PROTEZIONE DEI"PENTITI" Evoluzione storica e aspetti critici della normativa / Corso di laurea in Giurisprudenza. Universita degli studi di Pisa. Facolta di Giurisprudenza. 2013-2014. 195 p. P. 4–6. URL: https://etd.adm.unipi.it/theses/available/etd-09152014-130046/unrestricted/TESI.pdf.
12. Francesca Romanelli, Avv. Silvia Vagnoni e Avv. Enrico Leo. Il patteggiamento Guida legale alla disciplina di cui agli artt. 444 ss del codice penale (applicazione della pena su richiesta delle parti o patteggiamento). Guida di procedura penale. URL: https://www.studiocataldi.it/guide_legali/guide-procedura-penale/patteggiamento.asp.
13. Kodeks postępowania karnego. Ustawa 6 czerwca 1997 r. Nr 89 poz. 555. SEJM. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970890555/U/D19970555Lj.pdf.
14. Michał Jankowski, Andrzej Ważny Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) i skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) w świetle praktyki rezultaty badań ogólnopolskich. URL: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Michał-Jankowski-Andrzej-Ważny-Instytucja-dobrowolnego-poddania-się-karze-art.-387-k.p.k..pdf.
15. Marcin Wolski Dobrowolne poddanie się karze. URL: http://lexbridge.pl/blog/dobrowolne-poddanie-sie-karze
16. The Penal Code Act of 6 June 1997. URL: https://www.imolin.org/doc/amlid/Poland_Penal_Code1.pdf.

Hloba M. European experience legal regulation sentencing under agreements on recognition of guilt

Summary. The article is devoted to the analysis of the consequences of concluding a plea bargain in the European countries belonging to the continental legal system. In these countries, the legal institute of the plea bargain was found to have emerged as a reception of the Anglo-Saxon legal system. At the same time, each of the countries implemented only those elements of this institute that do not contradict the legal traditions established in these states. Unlike the Anglo-Saxon legal system in European countries that belong to the continental law legal, the legal regulation of plea agreements has a more formalized and specific nature, and the guilty plea is only a separate piece of evidence that needs to be investigated in court and does not have the status of sufficient and independent basis for the court to approve the agreement. It was found that a number of European countries, in particular Sweden and Iceland, had refused to introduce compromise practices because this form of criminal proceedings was not in line with national procedural traditions, namely the obligation to prosecute, the inadmissibility of immunity from prosecution. In Norway, Denmark, Finland, cooperation with the investigation is recognized only as a mitigating circumstance, which is taken into account by the court along with other evidence of the person's guilt. In France, the peculiarity of sentencing in the case of compromise procedures is to prohibit the imposition of a maximum penalty, in particular, the term of imprisonment may not exceed one year or half of the period prescribed by law for the crime. In Germany, the admission of a person guilty of a crime at the stage of preparatory proceedings or during the trial may result in a court's reduction of the limits of the punishment of the act. The conclusion of a plea bargain in Italy consists in the refusal of the defendant to appeal the charge in exchange for a mitigation sentence by imposing a softer sentence than provided for the crime or reducing the maximum sentence (imprisonment) by one or more a third. The use of compromise procedures in the criminal process of Poland is the basis for a significant reduction of punishment.

Key words: agreement on the recognition of guilt, Foreign expertise, European countries, comparative analysis, sentencing, mitigating punishment.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.30

Патлачук В. Н.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права
Університету державної фіскальної служби України

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТІВ ПОЛЬСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ ВІД 31 ЛИПНЯ 2017 Р. ТА 11 ЛИСТОПАДА 2018 Р.

Анотація. У статті досліджено комплекс суспільно-політичних причин підготовки Проектів Конституцій 2017, 2018 рр. Розглянуто їх основні положення та проведено розрахунки кількості знаків, які припадають на кожний розділ документів. Показано, що в Проекті 2017 р. найбільший обсяг матеріалу міститься в розділі II «Законодавча влада», а в Проекті 2018 р. – у розділі VIII «Президент Республіки Польща». Проведено компаративний аналіз розділів, присвячених повноваженням Президента Республіки, Сейму та Сенату, правам і свободам населення, а також системі правосуддя.

Причиною підготовки Проектів Конституцій 2017 та 2018 рр. є необхідність урегулювання питань стосовно гармонізації системи права Польщі та Європейського Союзу, а також політичні кризи, пов'язані з нечітким регламентуванням повноважень Президента, Сенату, Сейму, Ради Міністрів та інших органів виконавчої влади. Порівняльний аналіз кількісних показників доводить, що Проект 2018 р. приблизно на 33% більший за своїм обсягом порівняно з Проектом 2017 р., також Проект 2018 р. складався з 17 розділів, а Проект 2017 р. – з 8 розділів, кількість статей у Проекті 2018 р. становила 184, а в Проекті 2017 р. – 57. Тобто Проект 2018 р. відрізнявся від Проекту 2017 р. наявністю значно більшої кількості матеріалу та більш детальним викладенням питань, які ввійшли до змісту Основного Закону. У Проекті 2017 р. більше ніж третина матеріалу припадає на розділ II, у якому викладаються засади діяльності законодавчої гілки влади, а в Проекті 2018 р. – розділу VIII, присвяченому правам і повноваженням Президента країни. Ця обставина відображає різницю доктринальних підходів проектантів цих документів. Загальним положенням, яке ввійшло до змісту обох Проектів, є питання депутатської недоторканності шляхом уведення заборон на арешт або затримання депутатів Сейму чи сенаторів без згоди Маршалів цих палат. При цьому на вимогу керівників Сенату або Сейму затримана особа підлягала негайному звільненню.

Ключові слова: Конституція Польщі, проект, кількісні показники, компаративний аналіз, права людини, Президент Республіки, Сейм, Сенат.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження пов'язана із системною кризою, яка охопила майже всі сфери життя сучасної України. У таких умовах Конституція набуває особливого значення, тому що є фундаментальною основою функціонування суспільства. На її підставі встановлюються права й обов'язки громадян, проводять свою діяльність органи влади, визначається їхня компетенція та механізм взаємодії влади й суспільства. Сьогодні в Україні склалася ситуація, пов'язана з унесенням значної кількості змін в Основний Закон, наслідки яких важко спрогнозувати. Із цього погляду доцільно звернутися до історичного досвіду конституційних процесів, які мали місце в інших країнах. Тому варто розглянути польський досвід конституціалізму, який має давню й непросту історію, що потребує свого детального та всебічного розгляду. У цій країні активно проходить процес підготовки нової Конституції, на яку впливають наявні доктринальні погляди, умовиводи та ідеї конституціалізму, що призвело до появи значного числа конституційних проектів. Отже, доцільно розглянути найбільш відомі конституційні проекти, один із яких підготовлений 31 липня 2017 р. представниками Сейму, і Проект Конституції Роберта Гвіздовського від 11 листопада 2018 р.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу Проектів Конституцій Польщі за 2017 та 2018 рр. за допомогою розрахунків кількісних показників.

Виклад основного матеріалу дослідження необхідно розпочати з того, що, по-перше, нова Конституція мала закріпити в країні модель конституційного устрою з урахуванням вступу у 2004 р. Польщі до ЄС. На думку польських політиків, Конституція 1997 р. не забезпечувала повний відхід від соціалістичної моделі, тому подальший розвиток Польщі вимагав підготовки нового проекту. Як указує П.В. Сорокун, подібна ситуація виникла в Російські Федерації під час підготовки Конституції 1993 р., так як новий Основний Закон не забезпечував перехід від комуністичного режиму до демократії [1, с. 87]. По-друге, необхідність розроблення даного документа пов'язана з низкою політичних криз, які проходили в країні протягом останнього десятиліття. Так, у 2008 р. виникла ситуація, пов'язана з призначенням суддів на посаду, тому що Президент Лех Качинський не виконав рішення Національної Ради судової влади й відмовився від затвердження деяких кандидатів на посаду суддів. Тому в січні 2009 р. Сейм уніс до законодавства країни зміни стосовно того, що Президент повинен висовувати кандидатів на посаду суддів з числа осіб, представлених Реєстром Національного суду. Тодішній Президент Польщі не був згоден із таким рішенням, звернувся до Конституційного Трибуналу з вимогою дати оцінку такій ініціативі парламенту. По-третє, у 2015 р. на виборах Президента головою держави був обраний Анджей Дуда, який набрав 51,5% голосів. На виборах у Сейм партія «Право і Справедливість» отримала 37,6% голосів і 235 мандатів із 460. Це дало змогу сформувати однопартійний уряд, який підтримала більшість депутатів. На думку ідеологів партії «Право і Справедливість», Конституція 1997 р. мала значну

кількість недоліків. Нова Конституція мала закріпити в країні європейські цінності, польську культуру та християнські традиції. На додаток до цього в Конституції 1997 р. не встановлюється чіткий баланс повноважень різних гілок влади та її концентрація може поступово перейти до Президента чи голови основної політичної сили. Іншим положенням Конституції 1997 р., яке викликало незадоволення в суспільстві, була необхідність зміни порядку фінансування різних партій із бюджету країни.

З метою більш детального дослідження проектів Конституцій використаний метод кількісних показників нормативно-правових актів, запропонований О.Л. Копиленко й Б.В. Кіндюком [2, с. 9]. Ця методика передбачає розрахунки кількості знаків у кожній статті, главі та їх загальної кількості в конкретному документі як в абсолютних, так і в відносних величинах.

Під час підготовки Проекту Конституції 2017 р., на думку П. Зуванського, необхідно було врахувати особливості двох моделей основних законів, тобто до якого виду – гнучкого чи жорстокого – належить новий документ [3]. Так, на думку науковця, перша модель діє у Великобританії та Ізраїлі, відрізняється тим, що Конституція змінюється згідно зі звичайними законами. Із цього погляду новий проект установлює в Польщі жорстку модель Конституції, тому що для її зміни потрібна спеціальна процедура й умови дотримання конкретних вимог. Іншим питанням є кількість депутатів, які можуть ініціювати внесення змін до Конституції, та число громадян, які також мають таке право. Однією з причин підготовки Проекту 2017 р. є необхідність регламентації проведення референдуму із затвердження Конституції. Якщо Конституція 1997 р. приймалася на референдумі, то автори проекту 2017 р. вважали, що його проведення є не обов'язковим. Як аргумент проектанти звертали увагу на Закон «Акт про внесення змін до Конституції Польщі», на підставі якого 20% депутатів Сейму можуть унести пропозиції стосовно внесення змін до Основного Закону, після чого документ виноситься на розгляд Сейму. Наступним кроком після затвердження Маршалом Сейму є передавання документа на підпис Президенту. У разі відмови Президента підписати цей законопроект документ передається до Конституційного Трибуналу, який виносить остаточне рішення із цього питання. Цілком зрозуміло, що такі проблеми разом із необхідністю уточнення повноважень Парламенту, Президента Республіки, Ради Міністрів, Верховного Суду, органів місцевого самоврядування стали причиною підготовки Проекту Конституції 2017 р.

Текст документа складався з восьми розділів, які мали 22976 знаків і 57 статей. На підставі проведених розрахунків установлено, що найбільша кількість знаків припадає на розділ II «Законодавча влада», який складався з 8527 знаків, чи 37,11% від загальної кількості матеріалу, до нього входить 17 статей. На другому місці – розділ III «Виконавча влада» – 4631 знаків, чи 20,16% від загальної кількості матеріалу, який складається з 10 статей. На третьому місці – розділ I «Основні права», який має 3764 знаків, чи 16,38% і 9 статей. На четвертому місці знаходиться розділ IV «Судова влада», який складається 2355 знаків, чи 10,25% від загальності кількості матеріалу, має 8 статей (таблиця 1). Тобто проектанти цього документа основну увагу приділили розділу II, який розглядає питання кількісного складу Сейму, порядок обрання до парламенту, порядок його скликання, голосування, кількість депутатів, сенаторів, початок роботи й повноваження Сейму та Сенату.

Другий Проект 2018 р. підготовлений на вимогу Президента Польщі професором Робертом Гніздовським і висвячений вирішенню таких завдань: чітке встановлення принципів поділу влади та їх рівноваги; зміцнення виконавчої влади шляхом права Президента призначати на посаду міністрів; передача судової влади в компетенцію Національної Ради судової влади; забезпечення прозорості судової влади; унесення положень стосовно регламентації Верховного Суду.

Документ складався із 17 глав, 34126 знаків і 184 статей (таблиця 1).

На другому місці – розділ III «Виконавча влада» – 4631 знаків, чи 20,16% від загальної кількості матеріалу, який складається з 10 статей (таблиця 1).

Згідно з отриманими результатами, їх найбільша кількість припадає на розділ VIII «Президент Республіки Польща», який має 5474 знаків, або 16,03% від загальної кількості знаків, містить 25 статей, на другому місці – розділ V «Сейм, Сенат», що містить 4406 знаків, чи 12,91% від загальної кількості матеріалу, який складається з 26 статей, на третьому місці – розділ II «Основні права» – 3782 знака, чи 11,08% від загальної кількості матеріалу, який складається з 19 статей, а на четвертому місці за кількістю знаків знаходиться розділ IX «Верховний суд і загальні суди» – 2097 знаків, який включає 9,42% від загальної кількості матеріалу, складається з 18 статей. З метою порівняння вкажемо, що в Конституції 1997 р. повноваженням Голови держави відводилося 11,8% від загальної кількості матеріалу. Загалом розділ VIII, розділ V, розділ II та розділ IX включають 50% загальної кількості матеріалу, який входить до Проекту Конституції 2018 р. Проведені розрахунки показують, що Проект Конституції приділяє основну увагу питанням, пов'язаним із функціонуванням інституту Президента, тобто в Польщі встановлюється президентсько-парламентська республіка. З метою більш детального розгляду розподілення матеріалу у двох проектах підготовлено графік коливань кількості знаків по розділах документів (рис. 1).

Розгляд отриманих результатів показує, що Проект 2017 р. характеризується наявністю значних коливань кількості знаків від максимального значення – 37,11% до 1,87% у розділі VII. На відміну від цього, Проект 2018 р. характеризується значно меншою амплітудою коливань знаків, але має чотири локальні максимуми (рис. 1).

Ураховуючи ту обставину, що в обох Проектах значна увага приділялася правам Сейму та Сенату, їхнім повноваженням, доцільно провести компаративний аналіз цих розділів. Використання цього методу дає змогу з'ясувати, чим відрізняються між собою повноваження різних гілок влади, механізм їх функціонування та висвітлення загальних підходів і розбіжностей між різними інститутами. Так, у Проекті 2017 р. цьому питанню відведено 8527 знаків, а в Проекті 2018 р. – 4406 знаків, тобто Проект 2017 р. відрізняється значно більшим обсягом матеріалу, який приділений цьому питанню. У Проекті 2017 р. ст. 10 регламентує склад Сейму Республіки, що складається з 200 депутатів, які обираються на 4 роки загальним, прямим, рівним, таємним голосуванням громадян, яким виповнилося 18 років. На відміну від цього, згідно зі ст. 40 Проекту 2018 р., Сейм складається з 460 депутатів, участь у виборах беруть громадяни Польщі, яким виповнилося 18 років, а батьки мають право голосувати за дітей, яким у день виборів не виповнилося 18 років.

Таблиця 1

Кількісні показники Проектів Конституцій Польщі 2017 та 2018 рр.

А. Проект Конституції 2017 р.			
Назва розділів	Кількість статей	Кількість знаків	% від загальної кількості
Розділ I «Основні права»	9	3764	16,38
Розділ II «Законодавча влада»	17	8527	37,11
Розділ III «Виконавча влада»	10	4631	20,16
Розділ IV «Судова влада»	8	2355	10,25
Розділ V «Місцеве самоврядування»	6	1965	8,55
Розділ VI «Вища служба аудиту»	1	667	2,9
Розділ VII «Загальні положення»	3	429	1,87
Розділ VIII «Зміна Конституції»	3	638	2,78
Разом	*57*	*22976*	*100*
Б. Проект Конституції 2018 р.			
Розділ I «Річ Посполита»	6	1128	3,31
Розділ II «Основні права»	19	3782	11,08
Розділ III «Функції стану»	9	1937	5,68
Розділ IV «Правова основа»	5	1198	3,51
Розділ V «Сейм, Сенат»	26	4406	12,91
Розділ VI «Національні збори»	3	758	2,22
Розділ VII «Законодавчий процес»	4	1176	3,45
Розділ VIII «Президент Республіки Польща»	25	5474	16,03
Розділ IX «Верховний Суд і загальні суди»	18	3215	9,42
Розділ X «Прокуратура»	8	1631	4,78
Розділ XI «Органи державного контролю»	12	2097	6,14
Розділ XII «Місцеве самоврядування»	14	1746	5,12
Розділ XIII «Державні фінанси та Національний банк Польщі»	15	3103	9,09
Розділ XIV «Надзвичайні стани»	10	1528	4,48
Розділ XV «Герб, кольори та гімн»	3	186	0,55
Розділ XVI «Зміна Конституції»	5	720	2,11
Розділ XVII «Перехідні та заключні положення»	2	41	0,12
Разом	*184*	*34126*	*100*

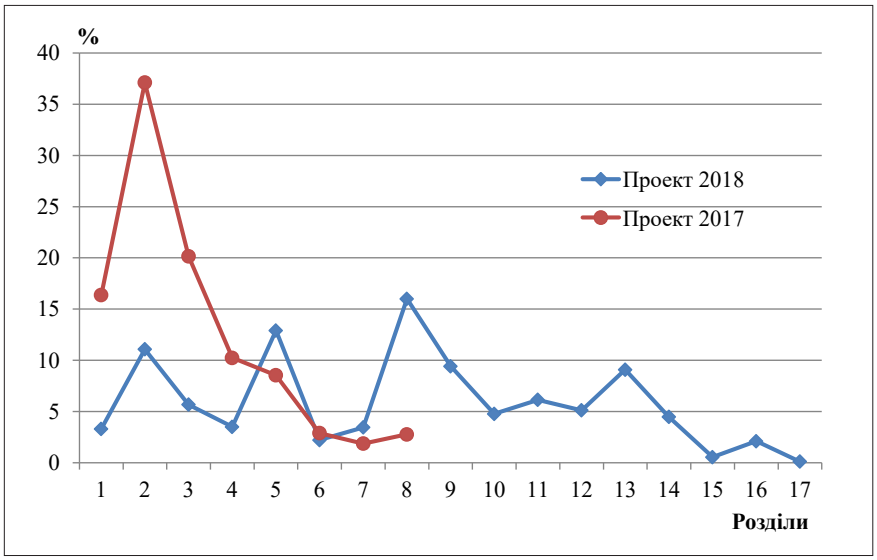

Рис. 1. Графік коливань кількості знаків (%) залежно від номера розділу Проекту

Проект 2017 р. накладає обмеження на депутатів стосовно того, що їм заборонено поєднувати парламентську діяльність із посадою Президента, міністра, заступника міністра, державного секретаря, воєводи та судді. До цього Проекту ввійшла ст. 14, яка встановлює порядок звільнення депутата шляхом проведення референдуму на тому виборчому окрузі, у якому проведено його обрання. У таких випадках для звільнення депутата необхідна участь більшості з не менше ніж 25% офіційно зареєстрованих виборців. Як указується в ст. 18, Сейм приймає закони більшістю голосів за наявності половини встановлених законом кількості депутатів. Відмінністю цього Проекту від Проекту 2018 р. є ст. 15, яка забороняє депутатам

купувати державне майно або здавати його в оренду. При цьому, як указується в ст. 16, депутати отримують заробітну плату, визначену в регламенті Сейму.

Згідно з обома Проектами, вибори до Сейму проводяться в одномандатних округах шляхом таємного голосування та загальновиборчого права. На відміну від Проекту 2017 р., Проект 2018 р. приділяє значну увагу повноваженням і механізму функціонування Сенату. Так, сенатори обираються на термін 6 років, але кожні 2 роки проходить ротація третини від їх загальної кількості. У кожному воєводстві обираються три сенатори, строк повноважень яких установлюється 2 роки, після чого у воєводствах знову поводяться вибори, на підставі яких проходить зміна членів Сенату. В обох Проектах установлюється порядок, відповідно до якого перше засідання Сейму та Сенату скликається Президентом Республіки, на якому депутати й сенатори складають присягу. Другим важливим положенням є наявність в обох Проектах статей, присвячених недоторканності депутатів і сенаторів. Так, згідно зі ст. 13 Проекту 2017 р., ст. 56 Проекту 2018 р., депутат і сенатор не можуть бути затримані або заарештовані без згоди Сейму, за винятком необхідності забезпечення перебігу впровадження. Маршал Сейму та Маршал Сенату повинні бути негайно повідомлені про їх затримання й мають право видати наказ стосовно негайного звільнення.

Суттєва різниця між двома проектами полягає в тому, що, відповідно до Проекту 2017 р., сенатори призначаються Президентом Республіки, а в Проекті 2018 р. передбачені їх вибори. Інтерес викликає та обставина, що, як указується в Проекті 2017 р., до складу Сенату входять Голови виконавчих органів воєводств десяти найбільших міст, десять ректорів найкращих університетів, усі колишні Президенти й Маршали Сейму та Сенату.

Наступним елементом компаративного аналізу є розгляд правового статусу Президента Республіки Польща, в обох Проектах цьому питанню приділяється відповідний розділ: у Проекті 2017 р. – розділ III «Виконавча влада», який складається з 4618 знаків, у Проекті 2018 р. – розділ VIII «Президент республіки Польща», який має 5460 знаків. Спільною рисою обох Проектів є чітке зазначення того, що Президент обирається на термін 5 років і забороняється займати цю посаду більше ніж два рази та виконувати будь-яку іншу публічну діяльність. Відповідно до Проекту 2017 р., Президент вступає на посаду після прийняття присяги в Національній Асамблеї, причому в Конституції відсутні положення стосовно правового статусу цього органу. У Проекті 2018 р. ст. 83 вказує на необхідність проведення присяги Президента 15 серпня в рік виборів, але не вказується, в якому місці складається ця присяга. У Проекті 2017 р. досить стисло формулюються повноваження Президента. Наприклад, ст. 28 указує, що ця посадова особа є найвищим представником Республіки Польща, гарантом наступності державної влади та наглядає за дотриманням Конституції, забезпечує суверенітет і безпеку держави. На відміну від цього, у Проекті 2018 р. цьому питанню приділено значно більшу увагу: так, згідно зі ст. 90, на Президента покладаються повноваження з проведення зовнішньої політики, забезпечення безпеки держави, укладання міжнародних контрактів, нагородження орденами й відзнаками, помилування або зменшення покарання.

Відповідно до ст. 91, Президент має значний обсяг повноважень у сфері виконавчої влади, тому що Глава держави призначає та звільняє міністрів і воєвод. Водночас на ці повноваження накладаються обмеження, так як, згідно зі ст. 95, міністри звільняються головою держави в разі недовіри, висловленої Сеймом. Як указується в ст. 97, Президент є вищим начальником Збройних сил, призначає та звільняє Начальника Генерального штабу й командирів видів Збройних сил. Інтерес викликає та обставина, що аналогічні повноваження надавалися Президенту згідно з Конституцією 1997 р., різниця полягає в порядку відсторонення Президента від влади й у випадках, коли Глава держави не може виконувати свої обов'язки.

Іншою різницею між двома Проектами є та обставина, що в Проекті 2017 р. вказується, що Президент обирається разом із віце-президентом, але відсутня процедура обрання цієї посадової особи. Згідно з Проектом 2018 р., у ст. 74 вказано, Президент обирається на підставі загального виборчого права таємним голосуванням, що відповідає давній польській традиції надання цій гілці влади значного кола повноважень. Інтерес викликає та обставина, що, відповідно до Проекту Конституції, Президент може обиратися шляхом повторного голосування, якщо в результаті першого жоден із кандидатів не отримає необхідної більшості. Як указується в ст. 78, президентські вибори проводяться 3 травня, тобто в дату прийняття першої Польської Конституції 1791 р., що демонструє наявність традиції розвитку польського конституціалізму.

Недоліком Проекту Конституції 2018 р. є відсутність чіткого зазначення повноважень Президента в питаннях оголошення надзвичайного стану в разі війни, масових заворушень, природних катаклізмів. На відміну від цього, у Проекті 2017 р. ст. 34 надає право Президенту ввести воєнне становище на частині країни або на всій її території, якщо цього вимагає зовнішня загроза національній безпеці. Термін ведення надзвичайного стану обмежений трьома місяцями, а його продовження ще на три місяці може відбутися лише один раз згідно з Постановою Національних Зборів. У період уведення надзвичайного або воєнного стану Президент має право обмежити цивільні права та свободи населення і приймати інші рішення, пов'язані з обороною держави. Підводячи підсумки розгляду двох Проектів Конституції, необхідно зазначити, що, на думку Єви Май, між ними існують суттєві розбіжності стосовно моделей політичної системи Польщі, що відображено в повноваженнях Глави держави [4, с. 125]. Так, Проект 2018 р. значно посилював вплив Президента на всі сфери життя країни, а Проект 2017 р. нечітко розділив повноваження Сейму та Глави держави, наслідком чого стали численні політичні кризи.

Важливою особливістю польського конституціалізму був значний інтерес до захисту прав і свобод людини, що пов'язано з окупацією країни іноземними державами до 1918 р., а в період з 1944–1989 рр. Польща входила до соціалістичного табору, яким керував Радянський Союз. Як указує Ю.М. Бісага, основні суспільні інтереси завжди пов'язані з правами та свободами громадян і повинні реально забезпечуватися конституцією [5, с. 37]. Тому в обох документах цьому питанню приділяється значна увага, що відображено в обсязі матеріалу, який містися в цих розділах, у Проекті 2017 р. – 3768 знаків, у Проекті 2018 р. – 3753 знаків. У Проекті 2017 р. ст. 5 указує, що всі громадяни Польщі рівні перед законом, а їхні життя, свобода та власність охороняються державою. Позбавлення права громадянина може статися лише в разі вчинення злочину та виключно на підставі рішення суду. На додаток до цього

ст. 5 регламентує права громадянина захищати своє життя, здоров'я та майно, а також життя, здоров'я та майно своїх близьких усіма доступними засобами. У Проекті 2018 р. регламентується інший підхід до викладення основних прав і свобод громадян Польщі. Цей розділ складається із 7 статей, у яких ньому також регламентується рівність усіх громадян перед законом, заборона дискримінації та вказується, що життя, свобода і власність на території Польща захищені Конституцією. Інтерес викликає та обставина, що громадяни мають право мати зброю в будинку чи квартирі, де вони проживають, а також регламентується право на самозахист і захист свого помешкання.

Історія Польщі склалася так, що в період керування країни комуністами були значно обмежені права громадян на власність. Виходячи із цього, автори документа в ст. 13 зафіксували положення, згідно з якими держава захищає майнові права та правонаступництво. Проект Конституції 2018 р. обмежує можливість використання експропріації, яка допускається лише для суспільних потреб із повною компенсацією вартості таких об'єктів. У цьому Проекті ст. ст. 14–15 присвячені питанням проведення підприємницької діяльності, яка покладає на державу обов'язок забезпечення свободи введення господарювання і створення умов для здійснення всіх видів діяльності, а також таких, які потребують державного дозволу. Цей комплекс питань не відображено в змісті Проекту 2017 р., але до нього входить ст. 9, яка регламентує питання відносин громадян і держави, держави та церкви, а також релігійних об'єднань. На відміну від цього, у розділі II Проекту 2018 р. такі положення відсутні, хоча в Конституції 1997 р. релігійним питанням відводилася значна кількість матеріалу. У Проекті 2017 р. ст. 9 указує, що всі жителі Польщі мають право дотримуватися положень відповідного церковного чи релігійного об'єднання та виконувати призначені в ньому обряди, які не порушують громадський порядок чи суспільну мораль. На додаток до цього забороняється примушувати громадян брати участь у релігійних заходах чи ритуалах. Іншим питанням, яке регламентується в Проекті 2018 р. та не відображено в Проекті 2017 р., є екстрадиція польського громадянина. Так, ст. 22 Проекту 2018 р. передбачає, що такий захід може бути здійснений лише на основі міжнародної угоди або акта, прийнятого міжнародною організацією, членом якої є Польща. Умовою таких дій є запит стосовно вчинення злочину за межами Республіки Польща та наявність рішення суду. Відмінністю Проекту 2018 р. від Проекту 2017 р. є наявність ст. 24, згідно з якою громадяни мають право отримувати інформацію про діяльність органів державної влади й осіб, які виконують державні функції, а в Проекті 2017 р. ст. 4 вказує, що діяльність органів влади та державного управління має проводитися в інтересах суспільства.

До змісту обох Проектів Конституцій увійшли розділи, які регламентуються діяльністю судової гілки влади, якій у Проекті 2017 р. відведено 2355 знаків, а в Проекті 2018 р. – 1198 знаків. Як указує В.М. Скрипнюк, існують два підходи в закріпленні в законі діяльності судової гілки влади: а) судова влада концентрується в одному інституті; б) створення єдиної судової системи, у якій можуть виділятися такі специфічні об'єкти, як Конституційний Суд, Верховний Суд і звичайні суди [6, с. 88]. На думку науковця, подібний тип організації судової влади часто визначають як полісистемний, тобто в державі діють декілька незалежних одна від одної систем загальних і спеціалізованих судів. Із цього погляду Проекти Конституцій 2017 р. та 2018 р. становлять, згідно із В.М. Скрипнюк, першу модель, так як регламентують існування загальних, воєводських судів і Верховного Суду Республіки Польща, який, відповідно до ст. 42, є вищим судовим органом. В обох Основних Законах указується, що суди здійснюють правосуддя від імені Республіки Польща, а порядок їхньої діяльності визначається статусом. Різниця між Проектами полягає в більш детальному регламентуванні призначення на посаду суддів загального суду та суддів Верховного Суду. Так, згідно з Проектом 2018 р., на посаду судді може призначатися особа, якій виповнилося 40 років, має 10 років стажу у сфері юриспруденції та ступінь доктора юридичних наук. Як указується в ст. 109, наказ про відсторонення від посади судді загального суду, переведення на інше місце праці або посаду за відсутності власного бажання може бути прийнято рішенням Верховного Суду. У свою чергу, суддею Верховного Суду може бути особа, яка пропрацювала у сфері юриспруденції 15 років, має ступінь доктора юридичних наук і досягла 45-річного віку. Проект передбачає складну процедуру обрання судів Верховного Суду, яких пропонує Президент за згодою Сенату, який проводить голосування щодо кожної кандидатури. При цьому Президент має право подати на посаду судді Верховного Суду трьох кандидатів, якщо ці три особи не отримають згоди Сенату, глава держави може назначити іншого кандидата без згоди Сенату.

Важливим моментом, який відображено в Проекті 2018 р. та який не зафіксований у Проекті 2017 р., був порядок виходу суддів на пенсію та їх звільнення. Як указується у ст. 110, судді загальних судів мають право виходу на пенсію за власним бажанням, можуть звернутися до Президента про дострокове звільнення та бути звільненими через стан здоров'я.

Особливістю Проекту 2017 р. є наявність у ньому ст. 43, згідно з якою Верховний Суд приймає рішення щодо відповідності Конституції, Указів Президента, розпоряджень Ради міністрів і членів цього органу, розглядає справи проти Президента й виконує впровадження у справах, ініційованих депутатами, сенаторами та Президентом.

За результатами дослідження можна зробити такі **висновки**:

1. Причиною підготовки Проектів Конституцій 2017 та 2018 рр. є необхідність урегулювання питань стосовно гармонізації системи права Польщі та Європейського Союзу, а також політичні кризи, пов'язані з нечітким регламентуванням повноважень Президента, Сенату, Сейму, Ради Міністрів та інших органів виконавчої влади.

2. Порівняльний аналіз кількісних показників доводить, що Проект 2018 р. приблизно на 33% більший за своїм обсягом порівняно з Проектом 2017 р., також Проект 2018 р. складався із 17 розділів, а Проект 2017 р. – з 8 розділів, кількість статей у Проекті 2018 р. становила 184, а в Проекті 2017 р. – 57. Тобто Проект 2018 р. відрізнявся від Проекту 2017 р. наявністю значно більшої кількості матеріалу й більш детальним викладенням питань, які увійшли до змісту Основного Закону.

3. У Проекті 2017 р. більше ніж третина матеріалу припадає на розділ II, у якому викладаються засади діяльності законодавчої гілки влади, а в Проекті 2018 р. – розділ VIII, присвяченому правам і повноваженням Президента країни. Ця обставина відображає різницю доктринальних підходів проектантів цих документів.

4. Загальним положенням, яке ввійшло до змісту обох Проектів, було питання депутатської недоторканності шляхом

уведення заборони на арешт або затримання депутатів Сейму чи сенаторів без згоди Маршалів цих палат. При цьому на вимогу керівників Сенату або Сейму затримана особа підлягала негайному звільненню.

Література:

1. Сорокун П.В., Калашников В.С. Историко-правовое сравнение советской и российской конституций. *Эпоха науки*. 2016. № 8. С. 85–88.
2. Копиленко О.Л., Кіндюк Б.В. Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права. *Юридична Україна*. 2016. № 7–8. С. 4–12.
3. Zyzanski P. Jak sie zmienia polska Konstytucje? URL: https://konstytucyjny.pl/jak-sie-zmienia-polska-konstytucje/.
4. Maj Ewa. Alternatywne projekty konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: przypadek srodowisk neoendeckich. *Horyzonty Politiki*. 2018. № 28. P. 123–144.
5. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Політико-правовий аналіз змісту конституції. *Форум права*. 2008. № 3. С. 36–45.
6. Скрипнюк В.М. Методологія компаративного аналізу в сучасних конституційно-правових дослідженнях. *Держава і право*. 2013. № 62. С. 85–90.

Patlachuk V. Comparative analysis of the draft Polish Constitutions from July 31, 2017 and November 11, 2018

Summary. The article examines the complex socio-political reasons for the preparation of draft Constitutions 2017, 2018 discusses their main provisions and the calculations of the number of characters you have on each section of the documents. It is shown that the project 2017 the highest volume of material contained in section II, "Legislative power", and in the project 2018 in section VIII "the President of the Republic of Poland". Conducted comparative analysis of the sections on the powers of the President of the Republic, the Sejm and the Senate, the rights and freedoms of the population and the justice system.

The reason for the preparation of draft Constitutions 2017 and 2018, there is a need to address issues regarding the harmonization of the legal system of Poland and the European Union, as well as political crises related to the fuzzy regulation of the powers of the President, Senate and Sejm, the Council of Ministers and other Executive bodies. Comparative analysis of quantitative indicators prove that the project is 2018, about 33% larger in volume compared with the project 2017 and also 2018 project consisted of 17 sections, and the project is 2017 of 8 sections, the number of articles in the draft 2018 was 184, and in the 2017 draft – 57. That is, the project 2018 differed from the project in 2017 the presence of significantly more material and more detailed presentation of the issues included in the contents of the Basic Law. The project 2017, more than one third of the material necessary for section II, which outlines the principles governing the activities of the legislative branch, and the project 2018 section VIII, on the rights and powers of the President. This circumstance reflects the different doctrinal approaches of the designers of these documents. General provision, which was included in the contents of both projects was the question of parliamentary immunity, by introducing prohibitions on the arrest or detention of MPs or senators without the consent of the Marshals of the chambers. At the same time the request of the leaders of the Senate or Sejm, the detained person must be released immediately.

Key words: Constitution of Poland, project, quantitative, comparative analysis, human rights, the President of the Republic, the Sejm and the Senate.

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.31

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу

РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена науковому дослідженню питання урегульованості проблематики, пов'язаної з належною обробкою та захистом персональних даних особи у міжнародних правових актах. У статті аналізуються основоположні засади міжнародно-правового регулювання відносин у цій сфері. Вивчено світові та європейські стандарти охорони відомостей про особу, викладені у низці конвенцій, міжнародних договорів і висновків-декларацій європейських правотворчих інституцій. Встановлено, що основним принципом діяльності у коментованій царині мусить бути гарантування індивідууму найбільш прийнятних умов для вільного існування і розвитку та здійснення необхідних заходів, аби обмежити особу від надмірного державного чи іншого втручання.

У роботі виявляються загальні принципи формування національного регулятивного інструментарію в досліджуваній царині на базі міжнародних усталених підходів. Визначено основні аспекти регламентації охоронних відносин, що виникають у разі порушення права особи на персональні дані. Особлива увага приділена оцінці європейських та інших міжнародних правових актів із цієї проблематики та правозастосовних світових інституцій, які напрацювали дієві механізми захисту права особи в цій царині. Ретельно вивчено положення Конвенції Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних», яка є основним міжнародним документом, що встановлює юридично обов'язкові правила захисту персональних даних. Така діяльність повинна розглядатися крізь призму двох складників: з одного боку, в розрізі дотримання прав суб'єктів, персональні дані яких обробляються у мережі Інтернет, з іншого – у розрізі виконання володільцями персональних даних вимог законодавства у сфері захисту персональних даних. Також з'ясовано загальні засади охорони особистої інформації про особу, закладені в Конвенцію «Про захист прав людини і основоположних свобод», яка разом із практикою Європейського суду з прав людини є джерелом національного права. Узагальнено досвід європейських і світових організацій, і на цій основі визначено конкретні рекомендації органам правотворчої та правозастосовної влади в Україні щодо вдосконалення національної правової системи.

Ключові слова: персональні дані, захист особистої інформації про особу.

Постановка проблеми. Права людини визначаються з урахуванням гуманістичних, демократичних і моральних критеріїв їхньої оцінки. Реально вони обґрунтовують принципи взаємодії між державою та індивідом, забезпечуючи останньому отримання певних матеріальних і нематеріальних благ (права особи) та вчинення дій на свій розсуд (свободи особи). При цьому держава мусить гарантувати індивідууму найбільш прийнятні умови для вільного існування і розвитку та здійснити необхідні заходи, аби обмежити особу від надмірного державного чи іншого втручання. Нинішній етап розвитку суспільства знаменується різким прогресом у питаннях розвитку інформаційних технологій. І громада мусить сприймати такі процеси як невіддільну частину свого буття. Розвиток суспільних взаємин об'єктивно вимагає активізації та збільшення обсягів роботи із збору та обробки персональних даних учасників матеріального, гуманітарного та інших видів обороту, дані про особу все ширше використовуються в найрізноманітніших сферах – від бізнесу до політики, а інформаційний поступ створює все більше можливостей для цього. Водночас, крім позитивних наслідків використання персональних даних, що забезпечує окремі види організаційної та інформаційної діяльності різних суб'єктів, очевидною стає загроза використання даних про людину із протиправною метою, що призводить до порушення прав і свобод людини, зокрема права на приватність.

Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або посягань [1]. Це є елементом державного забезпечення та піклування про права та свободи людини, і саме на належне виконання цих обов'язків має спрямовуватися державно-правове регулювання. Ба більше, створення дієвого механізму захисту персональних даних належить до міжнародних зобов'язань України, зокрема пов'язаних із європейською інтеграцією нашої держави. Відповідні європейські інституції серед інших українських питань, пов'язаних із лібералізацією, демократизацією суспільного життя в нашій державі, приділяють значну увагу і підвищенню ефективності системи захисту персональних даних. Зокрема, така мета викладена у Спільній програмі Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі дослідженню окремих питань стосовно міжнародно-правового забезпечення регулювання відносин з обробки персональних даних та їхнього захисту приділяли увагу такі фахівці, як Л. Брейдейс, В. Гавловський, І. Вельдер, В. Брижко, О. Волков, Н. Докучаєва, А. Пазюк, А. Чернобай, Б. Кормич, Р. Калюжний, Д. Павленко, А. Тунік, В. Цимбалюк, М. Швець та інші. Водночас, як зазначається в публікаціях, національне законодавство поки що у своєму розвитку відстає від міжнародної регулятивної бази, тож питання адаптування вказаних механізмів до національної правової системи продовжує залишатися вельми актуальним. Окремі аспекти регламентації охоронних відносин, що виникають у разі порушення права особи на персональні дані, сьогодні залишаються малодослідженими та дискусійними. Ідеться про підстави та механізми обмеження доступу суб'єктів персональних даних до них, розмежування понять «відомості про особу» і «конфіденційна інформація». Ці питання є особливо важливими з огляду

на тривале становлення законодавства та правозастосовної практики у сфері захисту персональних даних.

Метою статті є дослідження проблемних питань, що потребують серйозного правового врегулювання, які виникають під час збору, обробки та в процесі захисту персональних даних. Особлива увага буде приділена оцінці європейських та інших міжнародних правових актів із цієї проблематики та правозастосовних світових інституцій, які напрацювали дієві механізми захисту права особи в цій царині. Це дасть можливість напрацювати відповідні механізми для національного правотворця та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові механізми захисту персональних даних, які застосовуються в Європі, запроваджені численними юридичними актами різної сили та різної територіальної компетенції. Першим міжнародним юридичним документом, який закріпив норми стосовно регулювання захисту персональних даних, був Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права 1966 року. Зокрема, у ст. 17 цього акта зазначається, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань [2].

Але найбільше значення та авторитет мають два міжнародних акти, які у сфері регулювання обігу персональних даних отримали найвищий статус. Це Конвенція Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних», яка прийнята у 1981 році (ратифікована Україною у 2010 році) [3] і була першим міжнародним документом, що встановив юридично обов'язкові правила захисту персональних даних. У документі детально регламентовані питання діяльності особи в мережі Інтернет в контексті захисту персональних даних. Така діяльність повинна розглядатися крізь призму двох складників: з одного боку, в розрізі дотримання прав суб'єктів, персональні дані яких обробляються у мережі Інтернет, з іншого – у розрізі виконання володільцями персональних даних вимог законодавства у сфері захисту персональних даних [4, с. 19]. Цей акт уперше надав визначення «персональних даних» як будь-якої інформації, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною (далі – суб'єкт даних) (ст. 2). Надалі таке розуміння інформації про особу знайшло закріплення у внутрішньодержавних законодавствах, правозастосовній практиці та доктринальних розробках [5, с. 283]. Це визначення є досить об'ємним, тож країни, що ратифікували Конвенцію, мають можливості для широкого розуміння та адаптації його під час використання в національній правовій системі. Крім того, Конвенція встановлює сферу свого застосування (ст. 3) та оформлює правові вимоги до якості персональних даних, що піддаються автоматизованій обробці (ст. 5). Вони повинні: a) отримуватися та оброблятися сумлінно та законно; b) зберігатися для визначених і законних цілей і не використовуватися в спосіб, не сумісний із цими цілями; c) бути адекватними, відповідними та ненадмірними стосовно цілей, для яких вони зберігаються; d) бути точними та в разі необхідності оновлюватися; e) зберігатись у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, для якої такі дані зберігаються. У цій Конвенції також постульовано ключові принципи обробки персональних даних, права особи у зв'язку з обробкою її персональних даних, базові норми щодо транскордонної передачі даних.

У 2001 році до Конвенції був прийнятий Додатковий протокол [6], який встановив правила про нагляд і транскордонні потоки даних і деталізував положення, що стосуються транскордонної передачі даних. Зокрема, у протоколі запроваджено правило, що кожна Сторона передбачає, що передача персональних даних користувачу, що перебуває під юрисдикцією Держави чи організації, яка не є Стороною Конвенції, може здійснюватися, тільки якщо така Держава чи організація забезпечує адекватний рівень захисту відповідної передачі даних (ст. 2). З огляду на стрімкий прогрес у технічній та організаційній площинах щодо обробки персональних даних у країнах-учасницях Конвенції, Рада Європи вважає наразі за необхідне вдосконалити положення цього документа, у зв'язку з чим було засновано спеціальний (ad hoc) Комітет із питань захисту персональних даних, мета діяльності якого спрямована на розроблення нового проєкту Конвенції.

Іншим важливим документом, який урегульовує загальні питання щодо охорони та захисту персональних даних у контексті невіддільного права людини на приватне життя, є Конвенція «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 року. Цей документ, а також практика Європейського суду з прав людини, яка здійснюється з метою правозастосування положень Конвенції, згідно з приписом ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» повинні застосовуватися судами під час розгляду справ як джерела національного права. Ст. 8 цього міжнародного акта, яка називається «Право на повагу до приватного і сімейного життя», вказує:

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Права, гарантовані цією нормою, повністю стосуються особистого життя громадян. Очевидно, що права на повагу до приватного і сімейного життя посідають панівне місце, як це з ясністю випливає із судової практики. Насправді більше, ніж будь-яка інша норма, ст. 8 підходить для еволюційного тлумачення, яке до певної міри робить її відмінною від міжнародної норми, що має на меті захистити гідність людини. Гідність, яка може бути уражена в сферах, де втручання можуть наздогнати особистість у тому, що становить її останню опору проти неминучих втручань із боку суспільства. Права, передбачені цією нормою, становлять об'єкт розширювального тлумачення щодо позитивних зобов'язань, які Держави повинні взяти на себе. Забезпечити повагу цих прав означає перш за все усунути перешкоди й обмеження, які заважають вільному розвитку особистості [7]. Власне, конвенційна ст. 8 має на меті захист особистості від свавільного втручання державних та інших владних органів у приватне та сімейне життя. Вона в цьому контексті як об'єкт посягання охоплює також персональні дані та іншу інформацію про особу. Зазначене правило не лише зобов'язує компетентні органи утримуватися від подібного втручання, а й запроваджує певні позитивні зобов'язання для них, вважаючи їх невіддільними від реального дотримання гарантованих цією нормою прав.

Слід зазначити, що правове міжнародне регулювання статусу суб'єктів і володільців персональних даних має досить широке нормативне підґрунтя. Наприклад, зобов'язання держав-членів Європейського Союзу в цій царині було визначено Директивою ЄС «Про захист прав приватних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільний рух таких даних» від 24 жовтня 1995 року (Директива 95/46 ЄС) [8]. У ній персональні дані постульовано як будь-яка інформація, пов'язана з ідентифікованою або ідентифіковуваною особою – суб'єктом даних, та зафіксована на певному носієві. Ця Директива дає визначення головних принципів захисту інформації. Саме згідно з ними повинні діяти особи, які встановлюють мету і способи обробки персональних даних, – «контролери даних». Одним із вказаних основоположних принципів є справедливість обробки персональних даних. Він охоплює підхід, згідно з яким суб'єкт даних до їх надання повинен отримати відомості про те, хто є контролером даних, з якою метою вони збираються, обробляються та використовуються, та дати дозвіл на використання своїх персональних даних. Зважаючи на конкретні умови використання інформації про особу, Директива не визначає чітко умови, форму та порядок такого попереднього повідомлення, але вказує, що важливо, аби ця інформація була достатньою та необхідною для того, щоби збір і обробка даних були справедливими. Попри те, що цей акт не є елементом українського національного законодавства, він усе ж дуже важливий, бо застосовується як взірець урегулювання відповідних взаємин. Адже, на переконання більшості, як зарубіжних, так і вітчизняних фахівців, документ містить більш детальні положення, порівняно з Конвенцією «про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних». З огляду на стрімкий розвиток інформаційних і комунікаційних технологій на базі цієї Директиви упродовж понад 20 років проводилася діяльність основних інституцій Європейського Союзу щодо захисту персональних даних.

Водночас, розуміючи, що із зростанням функціонування внутрішнього ринку, у якому гарантується вільне пересування товарів, осіб, послуг і капіталів, що вимагає не тільки можливості вільного переміщення персональних даних з однієї держави-члена в іншу, але й захисту основних прав людей, дедалі частішого застосування обробки даних у Співтоваристві в різних сферах соціальної та економічної діяльності. Враховуючи прогрес, досягнутий у сфері інформаційних технологій, ЄС у Директиві 95/46 передбачив створення Робочої групи із захисту фізичних осіб під час обробки персональних даних (ст. 29 Директиви). Це незалежний європейський дорадчий орган щодо захисту даних і конфіденційності їхньої обробки. Його повноваження та завдання прописані в ст. 30 Директиви. Тож за ініціативою Робочої групи Рада Європейського Союзу та Європейський Парламент прийняли Положення (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних і щодо вільного переміщення таких даних і скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальні положення про захист даних) [9]. Цей документ вступив у силу 25 травня 2018 року, при цьому всі положення Директиви залишаються чинними до їхньої заміни чи зміни.

У 2002 році Європейським Парламентом і Радою ЄС було прийнято Директиву № 2002/58/ЄС стосовно обробки персональних даних і захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку [10]. Ця Директива застосовується щодо обробки персональних даних у зв'язку з наданням загальнодоступних послуг електронного зв'язку в мережах зв'язку колективного доступу в Співтоваристві, зокрема в мережах зв'язку колективного доступу, що підтримують збір даних і пристрої ідентифікації. (ст. 3). Провайдер загальнодоступних послуг електронного зв'язку повинен зробити необхідні технічні та організаційні заходи для забезпечення безпеки послуг, що надаються, за необхідності спільно з провайдером мережі зв'язку загального доступу, якщо це стосується питання безпеки мережі. Беручи до уваги рівень розвитку технологій і вартість їх впровадження, така політика має гарантувати рівень безпеки, відповідний наявним загрозам. Заходи, що застосовуються за цим документом, повинні щонайменше: гарантувати, що доступ до персональних даних може бути надано тільки уповноваженому персоналу в дозволених законом цілях; захищати персональні дані, збережені або передані, від випадкового або незаконного знищення, випадкової втрати або зміни, несанкціонованого або незаконного зберігання, обробки, доступу або розкриття інформації; гарантувати введення політики безпеки щодо обробки персональних даних. Відповідні національні органи влади повинні мати можливість перевірити заходи, прийняті провайдерами загальнодоступних послуг електронного зв'язку, та видати рекомендації про кращі досягнення щодо рівня безпеки, отримані в результаті вжитих заходів (п. 1 ст. 4).

Юридичний інструментарій досягнення урегульованості та безпеки обороту і використання персональних даних встановлюється і на інших міжнародно-правових майданчиках. Зокрема, як вказує Різабуро Нецу (директор Директорату ОЕСР з питань науки, технологій та індустрії), Організація економічної співпраці і розвитку (далі – ОЕСР) була першою міжурядовою організацією, яка ухвалила керівні принципи щодо міжнародної політики в галузі захисту приватності під час комп'ютеризованої обробки даних. Керівні принципи про захист приватності та транскордонні потоки персональних даних (Керівні принципи з приватності) були прийняті у вигляді Рекомендації Ради ОЕСР 23 вересня 1980 року в підтримку трьох принципів, якими пов'язані країни-члени ОЕСР: плюралістичної демократії, поваги до прав людини та відкритої ринкової економіки (нова редакція Керівних принципів була ухвалена у 2013 році.) [11, с. 6]. Зазначений акт передбачає, зокрема, що персональні дані повинні бути достатніми, але не надмірними з погляду цілей, заради яких вони використовуватимуться, точними, повними та поновленими. Принцип визначення цілей, заради яких збираються дані, повинні визначатися не пізніше часу збирання даних; подальше використання повинне здійснюватися у межах цих цілей або інших, що не є несумісними з цими цілями і окреслені в кожному конкретному випадку зміни цілі. Принцип обмеження використання: дані особистого характеру не повинні розкриватися, бути доступними або використаними в інших цілях, окрім тих, що визначаються відповідно до п. 9, за винятком: а) коли на це є згода суб'єкта даних або б) коли це є правомірним за законом. Принцип гарантій безпеки: персональні дані повинні бути захищені розумними гарантіями безпеки від ризиків втрати чи несанкціонованого доступу, руйнування, використання, зміни чи відкриття. Принцип гласності (п. п. 8–11).

Висновки. З проведеного дослідження можна зробити певні висновки. Діяльність у сфері обробки і захисту персональних даних є дуже важливою, позаяк вона пов'язана із забезпеченням захисту прав і свобод людини й громадянина, включно із захистом прав на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю. Система сучасних відносин свідчить, що на практиці оператори персональних даних далеко не завжди відповідають

тим критеріям, які встановлені чинним законодавством, і здатні забезпечити необхідний рівень захищеності персональних даних. Враховуючи зміст і спрямованість міжнародних нормативних правових актів, що встановлюють механізм обробки, використання, зберігання та систему захисту персональних даних, вважаємо, що у вітчизняних законодавчих актах, присвячених цьому аспекту захисту основоположного права людини на приватність, включно із захистом її персональних даних, слід визначити (уточнити) склад і категорії оброблюваних персональних даних, встановити невичерпний перелік можливих правопорушень у цій сфері, визначитися з конкретними заходами юридичного захисту залежно від характеру та наслідків порушень безпеки персональних даних в інформаційних системах і картотеках. Для цього необхідно здійснити цілий комплекс організаційно-технічних заходів, спрямованих на захист персональних даних, насамперед тих, які обробляються без використання засобів автоматизації, а також інформаційних систем, що обробляють персональні дані. Йдеться передовсім про необхідність адаптації в українську правову систему європейського та світового правового інструментарію, задіяного в царині охорони особистої інформації, які вже набули сталого та досить досконалого характеру. На жаль, в Україні нині абсолютно відсутнє узагальнення судової практики щодо розгляду справ цієї категорії, тож нечисленні судові вердикти вирізняються великим непрофесіоналізмом і волюнтаризмом. На наше переконання, запровадження міжнародних регулюючих механізмів до матеріально правових норм національного законодавства зрештою стабілізує та нормалізує і правозастосовну практику.

Література:

1. Загальна декларація прав людини. ООН; Міжнародний документ від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16 грудня 1966 року. Ратифікований Україною 19 жовтня 1973 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 28 січня 1981 року. Ратифікована Україною 6 липня 2010 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
4. Марущак А.І., Мельник К.С. Особливості обробки та захисту персональних даних у мережі Інтернет: європейський досвід та законодавство України. *Information Security of the Person, Society and State*. 2013. № 3 (13). С. 19–25.
5. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право : учебник / Под ред. акад. РАН Б.Н. Топорнина. Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 789 с.
6. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних. Рада Європи, Страсбург, 8 листопада 2001 року. Ратифікований Україною 6 липня 2010 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_363
7. Сальвиа Микеле де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. (перевод: А.А. Жукова, Г.А. Пашковская). Санкт-Петербург : Издательство «Юридический центр Пресс»,2004. (1014с). URL: https://coollib.com/b/323478/read#t101.
8. Директива Європейського Парламенту і Ради № 95/46/ЄС про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
9. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Council of the European Union , European Parliament. URL : https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3e485e15-11bd-11e6-ba9a-01aa75ed71a1/language-en.
10. Директива № 2002/58/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС стосовно обробки персональних даних та захисту конфіденційності в секторі електронних засобів звязку. ЄС; Директива, Міжнародний документ від 12 липня 2002 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b34
11. Пазюк А.В. Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти. МГО Прайвесі Юкрейн. Київ : Інтертехнодрук, 2000. 69 с.

Guyvan P. Regulation of protection of personal data in acts of international law

Summary. This article is devoted to the scientific study of the regulation of issues related to the proper processing and protection of personal data of a person in international legal acts. The basic principles of international legal regulation of relations in this field are analyzed in the article. The world and European standards for the protection of personal information, as set out in a number of Conventions, international treaties and conclusions of declarations of European law-making institutions, have been studied. It has been established that the basic principle of activity in the commented field should be to guarantee the individual the most appropriate conditions for the free existence and development and implementation of the necessary measures, in order to restrict the person from excessive state or other interference.

The paper outlines the general principles of forming national regulatory instruments in the study area on the basis of internationally established approaches. The main aspects of regulation of security relations that arise in case of violation of a person's right to personal data are identified. Particular attention is paid to the evaluation of European and other international legal acts on this issue and the law enforcement institutions of the world, which have put in place effective mechanisms to protect the rights of individuals in this field. The provisions of the Council of Europe Convention on the Protection of Individuals with regard to Automated Processing of Personal Data, which is the main international instrument establishing legally binding rules for the protection of personal data, have been carefully studied. Such activities should be considered through the prism of two components: on the one hand, in the context of the observance of the rights of subjects whose personal data are processed on the Internet, on the other, in the context of the fulfillment by the holders of personal data of the requirements of the legislation in the field of personal data protection. It also clarifies the general principles of the protection of personal information about a person as laid down in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which, together with the case law of the European Court of Human Rights, is a source of national law. The experience of European and world organizations is summarized, and on this basis specific recommendations to law-enforcement and enforcement authorities in Ukraine to improve the national legal system are identified.

Key words: personal data, protection of personal information about the person.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.32

Коруц У. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного економічного університету

ПРОТИДІЯ НЕГАТИВНИМ ПРОЯВАМ ПРОПАГАНДИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Анотація. У статті обґрунтовано особливу актуальність протидії пропаганді як складного явища з часто вкрай негативними проявами. Одна з причин дискусійності цього феномену полягає в його багатовекторності та правовій невизначеності а ні в національному, а ні в міжнародному праві.

Автор проаналізувала положення Резолюції «Стратегічні комунікації Європейського Союзу як протидія пропаганді третіх сторін» (EU strategic communication to counteract propaganda against it by third parties) від 2016 року, прийнятої Європейським Парламентом. Відзначено, що документ ґрунтується на нормативних актах Європейського Союзу, прийнятих раніше, зокрема, на Плані дій щодо стратегічних комунікацій (Action Plan on Strategic Communication). Стратегічні комунікації ЄС у контексті протидії пропаганді, викриття російської дезінформації та пропаганди, стратегія ЄС з протидії пропаганді є ключовими частинами.

Автор провела детальний аналіз рішення Європейського суду справедливості у справі Case C-622/17 Baltic Media Alliance Ltd v Lietuvos radijo ir televizijos komisija від 4 липня 2019 року, у якому суд став на сторону литовської влади, яка на рік обмежила трансляцію телепрограм російськомовного телеканалу NTV Mir Lithuania за поширення неправдивої інформації та пропаганди. Суд ЄС визнав, що вжиті заходи зі сторони литовської влади не слід розглядати як такі, що обмежують як таку ретрансляцію телевізійних програм однієї країни-члена на території іншої країни-члена, та не підпадають під Директиву про аудіовізуальні медіа-послуги.

Окрім цього, автор зосереджує увагу на дослідженні «Виграючи інформаційну війну: технології та контрстратегії в протидії російській пропаганді в Центральній та Східній Європі». У роботі запропоновано рекомендації щодо протидії пропаганді, які поділено на:

– рекомендації, спрямовані на посилення якості інформаційного простору та підвищення довіри;

– рекомендації, спрямовані на «нейтральні» аудиторії та споживачів «провідних ЗМІ» в ЄС та країнах, що уклали Угоду про асоціацію з ЄС;

– рекомендації, спрямовані на російськомовне населення в ЄС та країнах, що уклали Угоду про асоціацію з ЄС;

– рекомендації, спрямовані на «маргіналізовані» аудиторії в ЄС та країнах, що уклали Угоду про асоціацію з ЄС; радикальні ліві та радикальні праві групи та інші.

Запропоновано розподіл рекомендацій на такі групи: тактичні (короткотермінові, реактивні); стратегічні (середньотермінові, проактивні); довготермінові.

Ключові слова: пропаганда, протидія, Європейський Союз, резолюція, рекомендація, дезінформація.

Дезінформація отруює серця і розум. Ми більше не можемо заперечувати той факт, що наші інституції та суспільства є ціллю ворожої пропаганди Кремля, яка, своєю чергою, є частиною більш широкої стратегії. На щастя, ми більш досвідчені, рішучі та єдині, щоб протистояти такій діяльності. Наша відповідь залежить від стійких суспільств, прозорих медіа та заохочення плюралізму, уникаючи цензури.

Анна Ельжбета Фотига
(Група європейських консерваторів
і реформістів, Польща) [1]

Постановка проблеми. Особливої актуальності пропаганда як правова категорія набуває в контексті розповсюдження протизаконних ідей та поглядів з метою розпалювання війни – явища універсального та багатопланового. Розуміння війни знаходиться в одному ряду із категоріями «воєнний конфлікт», «збройний конфлікт», «збройна агресія», «військова акція», «протидія тероризму», що ще раз підтверджує її розмитість та правову невизначеність.

Проблематика з'ясування феномену пропаганди війни стає ще більш значущою з огляду на появу, поряд із традиційними, новітніх форм ведення військових дій: ідеологічних, інформаційних, гібридних.

Одна з причин дискусійності цього феномену полягає в його багатовекторності та правовій невизначеності а ні в національному, а ні в міжнародному праві. З огляду на це для правової науки та міжнародної законотворчої практики вкрай важливо з'ясувати розуміння ключових аспектів протидії пропаганді у Європейському Союзі.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити та проаналізувати питання протидії пропаганді в Європейському Союзі.

Проблема протидії негативним проявам пропаганди – і, в першу чергу, пропаганді війни, ненависті – наразі не була предметом системного дослідження. Однак окремі аспекти цієї проблематики знайшли своє відображення у наукових роботах таких вчених як Р.М. Валєєв, О.О. Дудоров, Н.А. Зелінська, Т.О. Ісакова, О.О. Костенко, П.В. Пекар, О.Е. Радутний, І.П. Сафіуліна, В.І. Свинцов, М.І. Хавронюк та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. У листопаді 2016 року Європейський парламент прийняв Резолюцію «Стратегічні комунікації Європейського Союзу як протидія пропаганді третіх сторін» (EU strategic communication to counteract propaganda against it by third parties). Прийнятий документ ґрунтується на нормативних актах Європейського Союзу, прийнятих раніше, зокрема, на Плані дій щодо стратегічних комунікацій (Action Plan on Strategic Communication).

Резолюція складається із преамбули та чотирьох розділів, що містять 59 пунктів, ключовими з яких є:

1. Стратегічні комунікації ЄС у контексті протидії пропаганді.
2. Викриття російської дезінформації та пропаганди.
3. Боротьба з інформаційними війнами Ісламської держави Іраку та Леванту (далі – ІДІЛ), дезінформацією та радикалізацією.
4. Стратегія ЄС з протидії пропаганді [2].

В контексті даної статті базовими частинами Резолюції є «Стратегічні комунікації Європейського Союзу як протидія пропаганді третіх сторін», де ключовим є положення, що стратегічні комунікації та інформаційна війна є не тільки зовнішнім аспектом ЄС, але й внутрішнім (пункт 2 Резолюції).

У пункті 6 підкреслюється, що «позитивні меседжі ЄС мають бути наступальними (offensive), а не захисними (defensive)». У пунктах 7–14 викладаються аспекти інформаційного впливу Росії, зокрема щодо роботи окремих фундацій та органів (наприклад «Россотрудничество»), телеканалів (RT), мультимедійних сервісів («Спутник»). Третій розділ Резолюції присвячений розгляду проблем інформаційної війни з ІДІЛ та протидії дезінформації й радикалізації.

У пункті 35 Резолюції Європарламент підкреслює, що «розпалювання ненависті, насильства або війни не може «ховатися» за ширмою свободи вираження думок» [2].

Водночас проблемним видається той факт, що, хоча у пункті 39 Резолюції Європарламент наголошує на існуванні різниці між пропагандою та критикою, однак не розкриває ці поняття і не встановлює межі між ними.

На мою думку, переконливо про боротьбу з пропагандою свідчать досягнення у судовій практиці, а саме судові рішення Європейського суду справедливості (далі по тексту – Суд ЄС). Суд ЄС у своєму рішенні *Case C-622/17 Baltic Media Alliance Ltd v Lietuvos radijo ir televizijos komisija* від 4 липня 2019 року став на бік литовської влади, яка на рік обмежила трансляцію телепрограм російськомовного телеканалу NTV Mir Lithuania за поширення брехливої інформації та пропаганди [3].

Справа стосувалась обмеження трансляції телеканалу NTV Mir Lithuania, який на території Литви транслює здебільшого російськомовні програми. Мовлення телеканалу здійснює компанія Baltic Media Alliance Ltd (BMA), зареєстрована у Великій Британії. 18 травня 2016 року Литовська комісія з радіо і телебачення (LRTK) обмежила на 12 місяців можливість трансляції програм телеканалу NTV Mir Lithuania так, що його програми можна було переглянути лише у платних пакетах. Обмеження запровадили у зв'язку з програмою від 15 квітня 2016 року, яка поширювала ворожі настрої та ненависть до країн Балтії на підставі національної приналежності. LRTK дійшла до висновку, що програма містила брехливу інформацію про нібито колабораціонізм литовців та латвійців під час Голокосту, а також націоналістичну політику країн Балтії, яка, стверджувалося, загрожувала російськомовній національній меншині цих країн [3].

Baltic Media Alliance Ltd вимагала через суд скасування рішення, стверджуючи, що воно було прийнято в порушення Директиви про аудіовізуальні медіа-послуги, яка вимагає від держав-членів забезпечити свободу приймання й не обмежувати ретрансляцію на своїй території телетрансляції з інших держав-членів із таких причин, як захід проти розпалювання ненависті.

LRTK та уряд Литви наполягали, що їхнє рішення не зупиняє і не забороняє ретрансляцію цього каналу на території Литви повністю, оскільки литовські споживачі все ще можуть переглянути його, якщо підпишуться на пакет з оплатою за перегляд.

Суд ЄС визнав, що вжиті заходи зі сторони литовської влади не слід розглядати як такі, що обмежують як таку ретрансляцію телевізійних програм однієї країни-члена на території іншої країни члена, та не підпадають під Директиву про аудіовізуальні медіа-послуги.

У своєму рішенні Суд ЄС послався на *Резолюцію про стратегічну комунікацію ЄС для протидії пропаганді проти неї третіми сторонами (2016/2030 (INI*) від 23 листопада 2016 року, прийняту Європейським Парламентом), а саме частини 8, частини 9, частини 11:

Європейський Парламент визнає, що «російський уряд використовує широкий спектр засобів та інструментів, таких як аналітичні центри та спеціальні фонди (наприклад, «Руський мир»), спеціальні органи влади (Россодружність), багатомовні телевізійні станції (наприклад, RT), псевдоінформаційні агенції та мультимедійні служби (наприклад, Sputnik), транскордонні соціальні та релігійні групи, оскільки прагне представити себе єдиним захисником традиційних християнських цінностей, соціальні медіа та Інтернет-тролі, аби кинути виклик демократичним цінностям, розділити Європу» [4].

У документі, що зазначено вище, наголошується, що Росія вкладає відповідні фінансові ресурси у свої інструменти дезінформації та пропаганди, залучені безпосередньо державою, або через підконтрольні компанії та організації.

Окрему увагу приділено стратегічним намірам, які є частиною масштабної підривної кампанії з метою послаблення співробітництва в ЄС та суверенітету, політичної незалежності та територіальної цілісності Союзу та його держав-членів. Документ закликає уряди держав-членів бути пильними щодо російських інформаційних операцій на європейському ґрунті та посилити обмін потенціалом та зусилля контррозвідки, спрямовані на протидію таким операціям.

Зауважимо, що при дослідженні проблематики протидії пропаганді варто проаналізувати і аналітичні праці. Зокрема, до уваги візьмемо результати роботи неурядової чеської організації The European Values, головною метою діяльності якої є захист демократії в Чеській Республіці. Організація розробила рекомендації протидії російській пропаганді, які оприлюднені у Звіті *«Повномасштабна демократична відповідь ворожим дезінформаційним кампаніям. 50 заходів із протистояння кремлівському ворожому дезінформаційному впливу в Європі» (Full-Scale Democratic Response to Hostile Disinformation Operations 50 Measures to Oust Kremlin Hostile Disinformation Influence out of Europe.*

На думку Якуба Янда, автора звіту та голови програми, «дезінформація має багаторівневу стратегію на рівні ЄС і НАТО, вона намагається використовувати прокремлівські позиції окремих політиків. У рамках ЄС її спрямовано на посилення вже наявних протиріч між Півднем і Сходом, або між давніми й новими державами-членами на Заході проти Сходу. На державних рівнях її завдання – підірвати довіру громадян до своїх урядів, союзних організацій і держав, демократичних політичних партій, засобів масової інформації або державних установ (наприклад, судових органів або поліції) у цілому» [4].

Важливо відзначити, що Центр аналізу європейської політики (CEPA) розробив Рекомендації з протидії пропаганді: тактичні, стратегічні, довгострокові. Окрім цього, варте уваги дослідження *«Виграючи інформаційну війну: технології та контрстратегії в протидії російській пропаганді в Центральній та Східній Європі» (Winning the Information War: Techniques and Counter-Strategies in Russian Propaganda)* Едварда Лукаса, старшого віце-президента CEPA (Center for European Policy Analysis), та Пітера Померанцева [1].

Зокрема, у дослідженні рекомендації було поділено на:

– рекомендації, спрямовані на посилення якості інформаційного простору та підвищення довіри;

– рекомендації, спрямовані на «нейтральні» аудиторії та споживачів «провідних ЗМІ» в ЄС та країнах, що уклали Угоду про асоціацію з ЄС;

– рекомендації, спрямовані на російськомовне населення в ЄС та країнах, що уклали Угоду про асоціацію з ЄС;

– рекомендації, спрямовані на «маргіналізовані» аудиторії в ЄС та країнах, що уклали Угоду про асоціацію з ЄС; радикальні ліві та радикальні праві групи та ін.

Але важливим є те, що рекомендації було розподілено на такі групи: тактичні (короткотермінові, реактивні); стратегічні (середньотермінові, проактивні); довготермінові.

До тактичних варто віднести широкі тактичні рекомендації, спрямовані на зміцнення якості інформаційного простору та розбудову довіри, а саме:

1) Загальноєвропейська мережа центрів з аналізу цільової аудиторії, аналізу медіасередовища та соцмереж.

Як ніколи раніше, протидія меседжам пропаганди полягає в тому, щоб слухати, а не говорити. Запорукою успіху є розуміння локальних потреб і мотивацій – середовища конкретних медіа та соцмереж.

2) «Венеціанська комісія» для медіа.

Сильний регулятор – гарантія того, що мовники дотримуватимуться журналістських стандартів. Для ефективності регуляторові необхідно мати чіткі вказівки, коли притягувати канали до відповідальності за порушення законів про «мову ворожнечі», «пропаганду насильства» та недостовірність.

3) Сприяння стратегічним комунікаціям органів влади [1].

Ідея створення «Центру для інформаційного аналізу та реагування» – менший, але гнучкіший для реагування орган. Такий центр міг би аналізувати роботу Росії на ниві інформаційної війни; створити базу для інтегрування кризової інформації в національну стратегію; здійснювати розробку, планування та синхронізацію реагувань між різними органами влади для виявлення іноземних інформаційних впливів; у проактивний спосіб сприяти творенню наративів, що ґрунтувались би на фактах.

Аналізуючи тактичні рекомендації, спрямовані на «нейтральні» аудиторії та споживачів «провідних ЗМІ», запропоновано створення аналогу Центру з дослідження корупції та організованої злочинності (OCCRP)/TransparencyInternational/GlobalWitness для боротьби проти дезінформації.

Серед заходів такої організації мають бути:

– розслідування дезінформаційних кампаній Росії (та інших країн);

– розвінчування конкретних міфів: перевірка фактів та розвінчування міфів є дієвими, коли їх спрямовано на ключову аудиторію, яка здатна сприймати аргументацію на основі фактів;

– ініціювання новітньої онлайн-технології з розвінчування міфів у Європі. Дослідження технологічних можливостей почалося зовсім недавно, до того ж переважно в США;

– створення рейтингів медіа за «дезінформацією». Тут ідеться про перелік, у якому медіа було б розташовано за їхньою добросовісністю й точністю подачі інформації.

До стратегічних рекомендацій пропонується віднести широкі рекомендації, спрямовані на зміцнення якості інформаційного простору та розбудови довіри

Довгострокові рекомендації включають наступні нагальні кроки:

1) популяризація медіа грамотності. Поки органи влади та громадські організації шукають, яким чином краще реагувати на зростання хитромудрої пропаганди та засобів інформаційної війни, лунає дедалі більше закликів до підвищення медіа грамотності;

2) ініціативи, щоб припинити західну рекламу на каналах, які вдаються до мови ворожнечі та закликів до насильства [1].

Висновки. В контексті вищевикладеного матеріалу, доцільно привести наступні заключні зауваги. Пропаганда є частиною гібридної війни, у зв'язку з цим висвітлюється необхідність підвищувати рівень обізнаності у питанні її визначення та протидії її негативним проявам та демонструвати наполегливість через інституційні та політичні комунікації, дослідження дослідницьких центрів/наукових досліджень, кампанії в соціальних мережах, ініціативи громадянського суспільства, медіа грамотність.

Слід констатувати, що правове забезпечення протидії пропаганді війни вимагає комплексного правового, соціологічного й політологічного аналізу цього складного соціально-політичного феномена.

На жаль, на міжнародному рівні й досі не вироблена універсальна правова конструкція у формі нормативно-правового акту, який містить загальне та обов'язкове для всіх держав визначення пропаганди та її негативних явищ. Вирішення зазначеного питання знаходиться у площині реалізації спільних міждержавних механізмів укладання багатосторонніх та двосторонніх міжнародно-правових договорів. А тому важливим є враховувати світовий досвід як держав, так і міжнародних організацій, як, на приклад, Європейського Союзу. Постановка проблеми в рамках ЄС щодо нагальності боротьби та протидії пропаганді у її негативних проявах стимулює не лише обговорення на міждержавному рівні, але й, в першу чергу і в основну, – розробку документів, резолюцій, рекомендацій з визначенням стратегічних та тактичних дій у протидії пропаганді, з однієї сторони, та урахування правових позицій Європейським Судом Справедливості, який вже формує досвід прийняття судових рішень із відповідною кваліфікацією пропаганди у діях окремих держав.

Література:

1. Рекомендації з протидії пропаганді: тактичні, стратегічні, довгострокові. *Центр аналізу європейської політики CEPA*. URL: https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/17669/2016-10-20-rekomendatsii-z-protidii-propagandi-taktichni-strategichni-dovgostrokovi-tsentr-analizu-evropeiskoi-politiki-cepa/.
2. Resolution on EU strategic communication to counteract propaganda against it by third parties (2016/2030(INI)). URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0290_EN.html

3. Judgment in Case C-622/17 Baltic Media Alliance Ltd v Lietuvos radijo ir televizijos komisija. URL: file:///E:/ПРОЕКТ%20ДИСЕРТАЦІЇ/MATERIALU%20DLIA%20STATEY/боротьба%20з%20пропагандою%20в%20ЄС/РІШЕННЯ%20СУДУ%20ЄС%20ПО%20ЛИТВІ.pdf.
4. Якими є необхідні кроки з протидії російській пропаганді? *Рекомендації чеської організації The European Values*. URL: https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/17330/2016-08-30-yakimi-e-neobkhidni-kroki-z-protidii-rosiiskii-propagandi-rekomendatsii-cheskoi-organizatsii-the-european-values/
5. Пропаганда и свобода массовой информации. Памятная записка бюро представителя обсе по вопросам свободы СМИ. URL: https://www.osce.org/ru/fom/219726?download=true (дата звернення: 12.11.2019).
6. Пекар П.В. Пропаганда війни в законодавстві про кримінальну відповідальність пострадянських країн. *Наше право*. 2016. № 2. С. 125–131.

Koruts U. Counteracting of negative manifestations of propaganda in the European Union

Summary. The article substantiates the utmost relevance of counteracting propaganda as a complex phenomenon with extremely negative manifestations. One of the reasons for the debate over this phenomenon is its multi-vector nature and legal uncertainty, neither in national nor in international law.

The author analyses the provisions of the Resolution adopted by the European Parliament on EU Strategic Communication to Counteract Propaganda against It by Third Parties of 2016. It is noted that the document is based on European Union regulations previously adopted, in particular on the Action Plan on Strategic Communication. EU strategic communications in the context of counter-propaganda, exposing Russian misinformation and propaganda, the EU's counter-propaganda strategy are the key elements.

The author conducts a detailed analysis of the judgment of the European Court of Justice in Case C-622/17 Baltic Media Alliance Ltd v Lietuvos radijo ir televisionijos komisija dated 4 July 2019, in which the court sided with the Lithuanian authorities, which for a year had restricted the broadcasting of Russian television channel NTV Mir Lithuania for disseminating false information and propaganda. EU Court recognizes that measures taken by the Lithuanian authorities should not be construed as restricting, as such, the broadcasting of television programs by one Member State in the territory of another Member State, and are not covered by the Audiovisual Media Services Directive.

In addition, the author focuses on the study "Winning the information war: technologies and counter-strategies in countering Russian propaganda in Central and Eastern Europe". The work offers recommendations on counteracting propaganda. They are divided into recommendations aimed at improving the quality of the information space and increasing trust; recommendations aimed at "neutral" audiences and consumers of "leading media" in the EU and in the countries that concluded the Association Agreement with the EU; recommendations for the Russian-speaking population in the EU and in the countries that have concluded the Association Agreement with the EU; recommendations for "marginalized" audiences in the EU and countries that have concluded an Association Agreement with the EU; radical left and radical right groups, etc.

The division of recommendations into the following groups is proposed: tactical (short-term, reactive); strategic (medium-term, proactive); long term.

Key words: propaganda, counteraction, European Union, resolution, recommendation, disinformation.

УДК 341.9(075.8)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2019.42-2.33

Кононенко Д. Ф.,
аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТИ РАДИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРО ВВЕДЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Анотація. У статті обґрунтовується можливості віднесення актів Ради Безпеки ООН. та інших міжнародних організацій про введення економічних санкцій до джерел міжнародного приватного права. Рішення про економічні санкції поряд з міждержавними міжнародними угодами утворюють необхідну базу приватноправових договірних відносин, оскільки держави вводять режим заборон та обмежень щодо міжнародного обміну товарами і послугами, а також відновлюють міжнародні комерційні стосунки у зв'язку з призупиненням або скасуванням дії санкцій.

Проблема резолюцій Ради Безпеки ООН як джерела міжнародного приватного права безпосередньо тягне за собою встановлення місця рішень Ради Безпеки ООН в ієрархії і системі нормативних правових актів держави. Процес вирішення цих питань дозволить виявити найбільш характерні риси резолюцій РБ ООН як джерела міжнародного приватного права.

У резолюціях Ради Безпеки ООН про санкції так само, як і в договорах, що стосуються міжнародного приватного права, містяться правила, які об'єктивно (хоча і необов'язково формально) вимагають від держав повторного висловлення ними своєї волі, на цей раз для цілей зобов'язання національних суб'єктів права дотримуватися введених санкцій. Саме в такому аспекті в сучасних умовах можливо вести мову про резолюції Ради Безпеки ООН як акти міжнародної організації, які є джерелом міжнародного приватного права.

Для надання рішенням Ради Безпеки ООН юридичної сили на території держави, де такі рішення будуть виконуватися, необхідно санкціонування відповідних рішень компетентними органами виконавчої влади.

З огляду на вищевикладене, резолюції Ради Безпеки ООН можуть бути віднесені до джерел міжнародного приватного права. При цьому, в залежності від сутності внутрішніх правил, що діють в державах, вони будуть мати різну юридичну силу: так звану «пряму», «безпосередню» дію або ж потребують видання додаткового національного акту про надання резолюції юридичної сили на території окремої держави і дотримання певних умов, таких як офіційне опублікування.

Ключові слова: санкції, Рада Безпеки ООН, міжнародний комерційний контракт, міжнародне приватне право, джерела міжнародного приватного права.

Постановка проблеми. Рішення про економічні санкції поряд з міждержавними міжнародними угодами утворюють необхідну базу приватноправових договірних відносин, оскільки держави вводять режим заборон та обмежень щодо міжнародного обміну товарами і послугами, а також відновлюють міжнародні комерційні відносини в зв'язку з призупиненням або скасуванням дії санкцій. Вкрай важливим в цілому для науки міжнародного приватного права і, тим більше, в аспекті даного дослідження є розгляд питання про можливість віднесення рішень про економічні санкції, зокрема рішень Ради Безпеки ООН (далі – РБ ООН), до джерел міжнародного приватного права. Зазначена проблема у правовій доктрині спеціальним чином не досліджувалася.

Проблематики правових наслідків введення санкцій для виконання міжнародного комерційного контракту торкалися відомі фахівці в галузі міжнародного приватного права: Л.П. Ануфрієва, М.П. Бардіна, М.М. Богуславський, Н.Ю. Єрпильова, Г.М. Вельямінов, Г.К. Дмитрієва, І.І. Лукашук, М.Г. Розенберг, Г.І. Тункин, Е.Т. Усенко, Н.А. Ушаков та ін. Спеціальні монографічні дослідження з питань застосування санкцій в різний час провели Т.Н. Нешатаєва та І.М. Крючкова.

Метою цієї роботи є обґрунтування можливості віднесення актів Ради Безпеки ООН та інших міжнародних організацій про введення економічних санкцій до джерел міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. У питанні про джерела наука міжнародного приватного права характеризується розмаїттям поглядів та іноді оперує досить широким переліком їх видів, таких як міжнародний договір та інші міжнародні акти, звичай, національне законодавство, судовий прецедент, доктрина (судова доктрина).

Т.Н. Нешатаєва вказує, що для правового регулювання міжнародного комерційного контракту необхідно застосовувати міжнародні і національні правові акти, в тому числі й рішення міжнародних організацій [1, с. 24–34]. Однак врахування резолюцій РБ ООН при регулюванні приватноправових міжнародних відносин не означає, що вони внаслідок цього можуть бути автоматично визнані нормативними для цілей регулювання приватноправових угод і віднесені до джерел міжнародного приватного права.

При аналізі резолюцій РБ ООН про економічні санкції на предмет віднесення їх до джерел міжнародного приватного права слід вказати, що вони безсумнівно містять специфічні правила, які визначають поведінку суб'єктів міждержавних відносин, формуючи їх взаємні права та обов'язки. Однак чи можливо розглядати дані міжнародні акти як аналог міжнародного договору?

У більшості випадків міжнародні договори підлягають ратифікації або затвердженню компетентними органами державної влади, і тільки після такого схвалення вони стають

частиною національного права і джерелом права в об'єктивному сенсі для цілей регулювання відносин національних осіб, їх суб'єктивних прав і обов'язків. Зокрема, ст. 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

На відміну від укладених міжнародних договорів, рішення РБ ООН не вимагають ратифікації чи іншого санкціонування державними законодавчими органами. Рішення про економічні санкції є обов'язковими для виконання державами з моменту їх прийняття РБ ООН. Імплементація резолюцій у внутрішньодержавну сферу здійснюється, як правило, за допомогою актів, що видаються органами виконавчої влади. Враховуючи це, визнати обов'язкові резолюції РБ ООН про введення, припинення або скасування економічних санкцій аналогом міжнародних договорів важко.

У той же час неможливо ігнорувати ту обставину, що економічні санкції впливають, насамперед, на взаємини суб'єктів національної юриспруденції. Права і обов'язки останніх один перед одним можуть істотно змінитися внаслідок прийняття державою, що приєдналася до санкцій, внутрішньодержавного акту, який має юридичну обов'язковість в національній сфері.

Таким чином, юридичний вплив резолюцій РБ ООН на режим регулювання міжнародних комерційних контрактів очевидний. Немає сумнівів, що регулятивні властивості резолюцій про економічні санкції, що впливають на договірні відносини міжнародного характеру, є похідними від волі держави – як в тому, щоб приєднатися до них, так і в тому, щоб конкретним внутрішнім актом зобов'язати своїх суб'єктів дотримуватися вимог, що приписуються РБ ООН. В цьому плані міркування авторів, які обґрунтовують властивості міжнародного договору та міжнародно-правового звичаю бути джерелами міжнародного приватного права, *mutatis mutandis* є застосовними і до обов'язкових резолюцій РБ ООН, якими вводяться економічні санкції.

Проблема резолюцій РБ ООН як джерела міжнародного приватного права безпосередньо тягне за собою встановлення місця резолюцій РБ ООН в ієрархії і системі нормативних правових актів держави. Процес вирішення цих питань дозволить виявити найбільш характерні риси резолюцій РБ ООН як джерела міжнародного приватного права.

Резолюції РБ ООН, що приймаються відповідно до глави VII Статуту, є міжнародними нормативними актами організації, що складають, через силу специфіки правової природи самих санкцій, окрему категорію міжнародно-правових актів. Як джерело права *sui generis*, вони займають особливе місце серед рішень інших міжнародних організацій, а також установ та органів ООН.

Резолюції РБ ООН мають безумовну юридичну силу і містять в собі приписи, які є обов'язковими для виконання суб'єктами міжнародного права відповідно до положень Статуту ООН. Для держав – це джерела міжнародного права. Незважаючи на те, що міжнародно-правові норми, що містяться в резолюціях РБ ООН адресовані державам і їх компетентним органам, їх кінцевою метою є однакове регулювання приватноправових міжнародних відносин.

Реалізація резолюцій РБ ООН на національно-правовому рівні здійснюється компетентними органами державної влади, які, як вказує Р.А. Мюллерсон, виходять з «внутрішньодержавної юридичної обов'язковості договору» [2, с. 130]. Міжнародно-правові норми, навіть маючи в своєму складі положення, призначені для регулювання приватноправових відносин, не можуть бути виконані без участі держави та її уповноважених органів. Отже, норми міжнародного права, включаючи положення обов'язкових актів міжнародних організацій (в даному випадку резолюцій про введення економічних санкцій РБ ООН), регулюють відносини між суб'єктами міжнародного права, і впорядковувати відносини приватноправових суб'єктів «безпосередньо», поза будь-яких внутрішньодержавних процедур, не можуть.

У резолюціях РБ ООН про санкції так само, як і в міжнародних договорах, що стосуються міжнародного приватного права, містяться правила, які об'єктивно (хоча і необов'язково формально) вимагають від держав повторного висловлення ними своєї волі, на цей раз для цілей зобов'язання дотримуватися введених санкцій національними суб'єктами права. Саме в такому аспекті в сучасних умовах можливо вести мову про резолюції РБ ООН як акт міжнародної організації, який є джерелом міжнародного приватного права [3, с. 48].

Історія правової доктрини в питанні інтернаціональних джерел міжнародного приватного права розвивалася далеко не прямим і чітко прокладеним шляхом. Традиційно в науці дореволюційного, а потім радянського і українського права міжнародні акти розглядалися як джерело міжнародного приватного права.

Звісно ж, що в якості критерію віднесення резолюцій РБ ООН до джерел міжнародного приватного права може бути взятий також і предмет регулювання. Як вказує Л.А. Лунц, «джерелами міжнародного приватного права на відміну від міжнародного публічного права можуть бути не тільки міжнародні договори і міжнародні звичаї, а й внутрішнє законодавство країни» [4, с. 63]. Не сумніваючись у можливості розгляду міжнародного договору як джерела міжнародного приватного права, автор вказує, що основною ознакою віднесення внутрішнього законодавства до таких джерел є той факт, що воно спрямоване на «регулювання цивільно-правових відносин, в яких суб'єктами прав і обов'язків є фізичні та юридичні особи» [4, с. 63]. Кінцева ж приватноправова спрямованість норм резолюцій РБ ООН навряд чи викликає сумніви.

Для надання рішенням РБ ООН юридичної сили на території держави, де такі рішення будуть виконуватися, необхідно санкціонування відповідних рішень компетентними органами виконавчої влади.

Залежно від особливостей правової системи держави, акти міжнародного права, зокрема рішення РБ ООН, можуть становити або не становити частину правової системи національного (внутрішньодержавного) права країни. М. Вольф вказував, наприклад, що «міжнародне приватне право слід також відрізняти від тих норм приватного права, які стали загальними для багатьох країн в результаті міжнародних конвенцій», вважаючи, що, з одного боку, існують самостійні (конвенційні) норми і, з іншого, – власне норми міжнародного приватного права, пов'язані із застосуванням іноземних законів [5, с. 21-22]. «Введення в дію цих норм законодавчими органами зацікавлених держав, – вказував він, – перетворювало їх в національне право цих держав» [5, с. 27].

Залежно від юридичних особливостей тієї чи іншої правової системи, буде відрізнятися і практика реалізації резолюцій РБ ООН. В одних державах існують конституції або конституційні акти, що закріплюють положення загального характеру,

за допомогою яких можлива реалізація резолюцій РБ ООН на території даної держави; в інших сформована практика, що має силу закону в області здійснення міжнародних договорів та інших актів міжнародного права і виконання, тим самим, прийнятих міжнародно-правових зобов'язань. Прикладом такої держави може бути Великобританія, в якій, як відомо, немає єдиної Конституції. Отже, тут формально відсутні як власне конституційні основи, так і конституційні положення про виконання міжнародних договорів і рішень РБ ООН про введення економічних санкцій. Однак це положення не означає, що з огляду на це імплементація рішень РБ ООН неможлива. У Великобританії діє негласне правило, що твердо закріпилося в практиці, про те, що міжнародні договори, укладені Великобританією, не є частиною правової системи і будуть застосовуватися в тих випадках, коли їм була надана юридична сила актом Парламенту.

Представники науки міжнародного приватного права, які заперечують за нормами міжнародного права можливість міжнародним договорам бути джерелами права (а, ймовірно, це може бути віднесено і до норм резолюцій РБ ООН), вказують, що, згідно з існуючими міжнародними документами, джерелом для регулювання правовідносин у міжнароднім приватнім праві буде національний закон, що надає таким міжнародним актам юридичну силу. При зазначеному підході такі міжнародні договорі (наприклад, Віденська конвенція про право міжнародних договорів купівлі-продажу 1980 р.; Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів від 14 червня 1974 р. з поправками, внесеними Протоколом від 11 квітня 1980 р.; Нью-Йоркська Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень від 10 липня 1958 р. та інші) не можуть бути визнані джерелами міжнародного приватного права.

Джерелами міжнародного права, на думку зазначених дослідників, будуть національно-правові акти про введення вищенаведених конвенцій в силу. Однак, в національно-правових актах не міститься положень даних конвенцій, а лише вказуються терміни і порядок введення їх в дію на території України. Отже, твердження, що міжнародно-правовий договір (як і інший міжнародно-правовий акт) не може бути джерелом міжнародного приватного права, представляється недостатньо обґрунтованим з точки зору такого критерію, як предмет регулювання, а виходить з порядку створення норми права (узгодження воль або волевиявлення однієї держави), що не може бути превалюючим при вирішенні питання про джерела права як таких.

Питання імплементації резолюцій РБ ООН безсумнівно зачіпає і умови вступу в силу цих актів на територіях держав, включаючи відповідність головному закону, офіційне опублікування в належному джерелі для загального відома.

Держави англо-американської правової системи, на відміну від країн романо-германського права, мають деякі особливості проведення в життя рішень РБ ООН. В окремих випадках англійські суди вправі виносити рішення з урахуванням положень міжнародних договорів, навіть якщо договорам не була належним чином надана юридична сила, однак важливо зазначити, що такі договори не створюють прав або обов'язків, і суди не вправі виносити рішення, які підтверджують обов'язковість таких договорів для суб'єктів внутрішньодержавного права. Надання юридичної сили рішенням РБ ООН про введення економічних санкцій здійснюється в Великобританії відповідно до Акту про Організацію Об'єднаних Націй 1946 р. [6, с. 586], що в п. 1 ст. 1 надає монарху і уряду Великобританії можливість імплементувати вимоги РБ ООН за допомогою введення таких положень, які здаються необхідними і достатніми. Відповідно до Акту 1946 р. приймаються постанови про введення економічних санкцій щодо окремих країн. Існують і інші нормативно-правові акти, згідно з якими також можуть бути імплементовані рішення РБ ООН про економічні санкції. Однак роль таких нормативних актів, в основному, зводиться до проведення в життя необов'язкових рішень РБ ООН.

Досягнення за допомогою введених економічних санкцій відновлення міжнародного миру є підставою для прийняття рішення про скасування застосування санкцій щодо держави-порушника або про їх тимчасове призупинення з подальшим скасуванням за умови дотримання державою-порушником вимог РБ ООН.

Значення прийняття рішення РБ ООН про скасування економічних санкцій для національних осіб, комерційна діяльність яких була тимчасово призупинена і перебувала під забороною, важко переоцінити. Однак рішення РБ ООН адресуються суб'єктам міжнародного права і не створюють безпосередньо прав і обов'язків для приватних осіб, які перебувають під юрисдикцією окремих держав. Припинення економічних санкцій на території окремих держав здійснюється відповідно до конституційно встановлених в них процедур. При цьому, якщо при введенні економічних санкцій часто юридична сила надається заднім числом, а саме з дати прийняття РБ ООН рішення, то відповідь на питання про дату скасування санкцій є менш дискусійним.

Практика іноземних держав в імплементації рішень РБ ООН про скасування економічних санкцій також є прямим підтвердженням чіткого дотримання державами законності і принципів вільної торгівлі і міжнародного обміну товарами і послугами. Відповідно до федерального закону Бельгії від 11 травня 1995 р. про імплементацію рішень РБ ООН рішення про призупинення або скасування економічних санкцій повинно виконуватися негайно, оскільки бельгійське законодавство розглядає рішення про скасування санкцій не як припинення своїх міжнародно-правових зобов'язань, які є підставою встановлення особливого режиму зовнішньоекономічної діяльності, а, в першу чергу, в якості обов'язку дотримання і виконання цих зобов'язань.

У національному законодавстві окремих держав зустрічаються і нормативно-правові акти, які припиняють або скасовують санкційні режими більш пізньою датою, ніж дата прийняття рішення РБ ООН про призупинення або скасування, або зовсім не вказують термін, з якого скасовуються санкції.

Скасування режиму економічних санкцій, датоване пізнішим часом, ніж дата прийняття РБ ООН рішення про скасування, піднімає питання про законність продовження дії санкцій за відсутності у держави законних підстав для продовження їх здійснення. Наприклад, резолюція РБ ООН № 1506 (2003) від 12 вересня 2003 р. про скасування санкцій проти Лівії [7] була імплементована в Великобританії розпорядженням про експортний контроль від 19 жовтня 2004 р., а вступила в силу за зазначеним розпорядженням 22 жовтня 2004 р [8].

Таким чином, можна констатувати, що імплементація рішення про призупинення та скасування чинності режиму

економічних санкцій на рівні держав не представляє особливих складнощів ні з теоретичної, ні з практичної точки зору. В основному труднощі виникають на рівні прийняття рішення самою РБ ООН, оскільки рішення про скасування обов'язкових економічних санкцій здійснюється в тому ж порядку і відповідно до встановленої Статутом ООН процедури, що і при прийнятті рішень про введення санкцій. Це означає, що за скасування економічних санкцій повинно проголосувати відповідно до положень п. 3 ст. 27 Статуту ООН дев'ять членів РБ, включаючи співпадаючі голоси всіх постійних членів Ради.

Законодавство практично будь-якої держави на даний момент гарантує своїм національним особам право в судовому порядку вимагати встановлення законності національно-правових актів, виявляти невідповідність акту іншим законам, задовольняти вимоги про недійсність такого акту і відновлювати національних осіб в правах і свободах. Одностороння відмова не однієї держави, а групи держав буде більш значущою і помітною в рамках міждержавних відносин. Можливо і попереднє направлення запиту про законність застосовуваних економічних санкцій за допомогою Генеральної Асамблеї, і постановка самого питання на порядку денному РБ ООН.

РБ ООН є однією з небагатьох структур, формально не підконтрольних жодній установі або органу. Держави-учасниці ООН зобов'язалися дотримуватися рішень Ради Безпеки відповідно до Статуту (ст. 25). Положення Статуту включають в себе принципи і норми *jus cogens*. Отже, держави зобов'язані виконувати рішення РБ ООН, коли вони відповідають загальним принципам і нормам Статуту. У разі, якщо резолюції їм суперечать, то юридичний обов'язок дотримуватися таких рішень у держав відсутній, а, отже, в наявності законне право держав не брати участь у санкціях.

Висновки. З огляду на вищевикладене резолюції РБ ООН можуть бути віднесені до джерел міжнародного приватного права. При цьому, в залежності від сутності внутрішніх правил, що діють в державах, вони будуть мати різну юридичну силу: так звану «пряму», «безпосередню» дію, або ж потребують видання додаткового національного акту про надання резолюції юридичної сили на території окремої держави і дотримання певних умов, таких як офіційне опублікування.

Література:

1. Нешатаева Т.Н. Международные коммерческие сделки: правовое регулирование и судебная практика. *Арбитражный и гражданский процесс. Юрист*. 2002. № 6. С. 24–34.
2. Мюллерсон Р.А. Национальная имплементация международных договоров. *Советский ежегодник международного права. 1978*. Москва, 1980. С. 125–140.
3. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. Москва : Городец, 2004. 624 с.
4. Лунц. Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. Москва : Спарк, 2002. 1007 с.
5. Вольф М., Международное частное право / под ред. и с предисл. Л.А. Лунц, пер. с англ. С.М. Рапопорт. Москва : Иностранная литература, 1948. 701 с.
6. Greenwood C. CMG, QC. United Kingdom. National Implementation of United Nations Sanctions. A comparative study. V.Golland-Debbas (ed). 2004 Koninklijke Brill BV Printed in the Netherlands. Leiden. Boston. 886 p.
7. Документ ООН. URL: http://www.un.org/nissian/documen/scresol/res2003/resl506.htm.
8. Законодавчі акти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії. URL: http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20042741.htm.

Kononenko D. Acts of the UN Security Council and other international organizations on the introduction of economic sanctions as a source of private international law

Summary. The article examines the possibility of attributing acts of the UN Security Council and other international organizations on the introduction of economic sanctions to sources of private international law. The decision on economic sanctions along with interstate international agreements form the necessary legal basis for private law contractual relations, as states introduce prohibitions and restrictions on the international exchange of goods and services, as well as restore international commercial relations in connection with sanctions.

The problem of UN Security Council resolutions as a source of private international law directly entails establishing the place of UN Security Council resolutions in the hierarchy and system of legal acts of the state. The process of resolving these issues will reveal the most characteristic features of UN Security Council resolutions as a source of private international law.

UN Security Council resolutions on sanctions, like international treaties relating to private international law, contain rules that objectively (although not necessarily formally) require states to reiterate their will, this time for the purpose of obliging national subjects of law to adhere sanctions imposed. It is in this aspect that in modern conditions it is possible to speak of the UN Security Council resolutions as an act of an international organization that is a source of international private law.

To provide the UN Security Council decision with legal force in the territory of the state where such decisions will be implemented, it is necessary to authorize the relevant decisions by the competent executive authorities.

Given the foregoing, UN Security Council resolutions can be attributed to the sources of private international law. Moreover, depending on the essence of the internal rules in force in the states, they will have different legal force: the so-called "direct" action or require the issuance of an additional national act on the provision of a legal force resolution in the territory of a particular state and compliance with certain conditions, such as official publication.

Key words: sanctions, the UN Security Council, international commercial contract, private international law, sources of private international law.

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Панова Н. С.
ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ФОРМИ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....4

Моргунов О. А.
ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ МАСОВОГО СПОРТУ (СПОРТУ ДЛЯ ВСІХ) В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....9

Терницький С. М.
РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ПЕРІОД ІСНУВАННЯ СРСР.....13

Шаренко М. С.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ В УКРАЇНІ.....16

Греца Я. В.
ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКАЗУВАННЯ В ПОДАТКОВИХ СПОРАХ ТА ЇХНЄ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ.....19

Мулявка Д. Г.
ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....22

Тильчик В. В.
ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ СПОРІВ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....25

Шарая А. А.
ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК БАЗОВИЙ ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА.....29

Мамалуй О. О.
ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВІ ВІДНОСИНИ».....35

Сіделковський О. Л.
СПІВПРАЦЯ ПРИВАТНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ СИСТЕМ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В КОНТЕКСТІ ЄДИНОГО МЕДИЧНОГО ПРОСТОРУ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....38

Рогозіннікова К. С.
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОРГАНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ.....42

Стецюк С. П.
УДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІЙ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....45

Рогова Є. І.
ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ТА АНАЛІЗ ЇЇ ГОЛОВНИХ СКЛАДНИКІВ.....49

Таможня О. О.
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ.....53

Данилевський М. А.
ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....57

Borysenko A. O.
THE SYSTEM OF TAXATION OF ACTIVITIES IN THE FIELD OF USE OF NATURAL RESOURCES.....60

Пацкан В. В.
СТРУКТУРА РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ВИЩОГО ОРГАНУ АУДИТУ УКРАЇНИ.....64

Єрмаков Ю. В.
СУДОВИЙ ПОРЯДОК ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДИ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІГРАЦІЇ.....69

Купрієнко В. М.
КРЕДИТНІ СПІЛКИ НА РИНКУ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ УКРАЇНИ.....73

Марцинкевич С. А.
ЩОДО ПІДСТАВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....77

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Давидович І. І.
ПРАВИЛА ВСТАНОВЛЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ САНКЦІЯМИ СТАТЕЙ (ЧАСТИН СТАТЕЙ) ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК В ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ СИТУАЦІЯХ.....82

Однолько І. В.
УКРАЇНСЬКА ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ: ПРИЧИНИ НАЯВНОСТІ КОРУПЦІЇ В ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....86

Скоромний Д. А.
СИСТЕМНИЙ КРИТЕРІЙ СПРАВЕДЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....89

Дундич Л. В.
ПРОБЛЕМА ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ В УКРАЇНІ ТА ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЇЙ.....96

Довбань І. М.
МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ.....100

Капустін О. Б.
СИЛЬНЕ ДУШЕВНЕ ХВИЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....104

Андрієшин В. В.
СТРУКТУРИЗАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ.....110

Шопіна Ю. О.
ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 131, 132, 134, 139–145 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....115

Глоба М. М.
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....119

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Патлачук В. Н.
КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТІВ ПОЛЬСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ ВІД 31 ЛИПНЯ 2017 Р. ТА 11 ЛИСТОПАДА 2018 Р......124

Гуйван П. Д.
РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....130

Коруц У. З.
ПРОТИДІЯ НЕГАТИВНИМ ПРОЯВАМ ПРОПАГАНДИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....134

Кононенко Д. Ф.
АКТИ РАДИ БЕЗПЕКИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ТА ІНШИХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРО ВВЕДЕННЯ ЕКОНОМІЧНИХ САНКЦІЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....138

CONTENTS

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

Panova N.
IMPROVEMENT OF THE LEVEL OF PROFESSIONAL COMPETENCE OF CIVIL SERVANTS: FORMS AND LEGAL REGULATION 4

Morhunov O.
PUBLIC ADMINISTRATION OF MASS SPORT (SPORT FOR ALL) IN UKRAINE: CURRENT STATE AND PROSPECTS 9

Ternytskyi S.
DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF COMPETITIVE EXAMINATION FOR THE CIVIL SERVICE IN THE USSR PERIOD 13

Sharenko M.
LEGAL REGULATION OF TAX LEGAL RELATIONS OF INDIVIDUAL ENTREPRENEUR IN UKRAINE 16

Hretsa Ya.
PRACTICAL ASPECTS OF THE BURDEN OF PROOF IN TAX DISPUTES AND THEIR IMPORTANCE FOR TAX PLANNING 19

Mulyavka D.
ON THE ISSUE OF CREATING A NATIONAL MODEL OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR PRIVATE DETECTIVE WORK 22

Tylchyk V.
FEATURES OF SETTLEMENT OF ADMINISTRATIVE COURTS OF UKRAINE DISPUTES IN THE FIELD OF ACTIVITY OF THE SOCIAL POLICY DEVELOPMENT AND IMPLEMENTATION IN THE EUROPEAN CONDITIONS 25

Sharaia A.
RULE OF LAW AS A BASIC PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW 29

Mamalui O.
TO THE ISSUE OF THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF "TAX RELATIONS" 35

Sidelkovsky O.
COLLABORATION BETWEEN PRIVATE AND COMMUNAL HEALTHCARE SYSTEMS IN THE CONTEXT OF A SINGLE MEDICAL SPACE: AN ADMINISTRATIVE-LEGAL DIMENSION 38

Rogozinnikova K.
INTERNATIONAL EXPERIENCE IN ORGANIZATION OF TAX RELATIONS' ADMINISTRATIVE-LEGAL PROTECTION AND DIRECTIONS OF ITS USE IN UKRAINE 42

Stetsiuk S.
IMPROVEMENT OF FUNCTIONS OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE 45

Rohova Ye.
UNDERSTANDING THE SECURITY SYSTEMS OF INFORMATION SECURITY AND ANALYSIS OF HEAD WAREHOUSES 49

Tamozhnia O.
WAYS TO IMPROVE LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTIONAL PROCEEDINGS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE 53

Danylevskyi M.
PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF INDEPENDENCE OF JUDGES IN UKRAINE 57

Borysenko A. O.
THE SYSTEM OF TAXATION OF ACTIVITIES IN THE FIELD OF USE OF NATURAL RESOURCES 60

Patskan V.
STRUCTURE OF THE ACCOUNTING CHAMBER AS THE SUPREME AUDIT INSTITUTION OF UKRAINE 64

Yermakov Yu.
JUDICIAL PROCEDURE FOR APPEALING AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF THE AUTHORITIES REGARDING THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN THE FIELD OF MIGRATION **69**

Kupriienko V.
CREDIT UNIONS AT THE MARKET OF FINANCIAL SERVICES OF UKRAINE **73**

Martsinkevich S.
REGARDING THE GROUNDS OF CLAIM IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS **77**

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Davydovych I.
RULES FOR ESTABLISHING THE CORRELATION BETWEEN THE SANCTIONS OF ARTICLES (PARTS OF ARTICLES) OF THE SPECIAL PART OF THE CRIMINAL CODE IN THE CERTAIN CRIMINAL LEGAL SITUATIONS **82**

Odnolko I.
EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE: THE CAUSES OF CORRUPTION IN THE STATES OF THE EUROPEAN UNION **86**

Skoromnyi D.
THE SYSTEMATIC CRITERION OF JUSTICE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY **89**

Dundych L.
THE PROBLEM OF JUVENILE DELINQUENCY IN UKRAINE AND PREVENTIVE MEASURES **96**

Dovban I.
METHODOLOGY FOR STUDY OF PUBLIC SERVANTS CRIMINALITY **100**

Kapustin A.
STRONG MENTAL AGITATION IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND SOME FOREIGN COUNTRIES: A COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTIC **104**

Andrieshin V.
THE OFFICIALS CRIMES OBJECTS STRUCTURING **110**

Shopina Yu.
OBJECT OF THE CRIMES, PRESCRIBED BY THE ARTS. 131, 132, 134, 139–145 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE **115**

Hloba M.
EUROPEAN EXPERIENCE LEGAL REGULATION SENTENCING UNDER AGREEMENTS ON RECOGNITION OF GUILT **119**

INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW

Patlachuk V.
COMPARATIVE ANALYSIS OF THE DRAFT POLISH CONSTITUTIONS FROM JULY 31, 2017 AND NOVEMBER 11, 2018 ..... **124**

Guyvan P.
REGULATION OF PROTECTION OF PERSONAL DATA IN ACTS OF INTERNATIONAL LAW **130**

Koruts U.
COUNTERACTING OF NEGATIVE MANIFESTATIONS OF PROPAGANDA IN THE EUROPEAN UNION **134**

Kononenko D.
ACTS OF THE UN SECURITY COUNCIL AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS ON THE INTRODUCTION OF ECONOMIC SANCTIONS AS A SOURCE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW **138**

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 42, том 2, 2019

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 27.12.2019 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 20,88, ум.-друк. арк. 16,97.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0420/106.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а
Тел. (0552) 39-95-80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua